

(1)

P E R

LE SIGNORE

D. TERESA, GRAZIA, RACHELE E MARIANNA VITALE

NELLA SUPREMA CORTE DI GIUSTIZIA



IN NAPOLI 1844
DALLA TIPOGRAFIA DI PORCELLI
Strada Mannesi num. 46.



3

I N D I C E.

		PAG.
	Occasione della presente causa	7
§. 1.	Fatti speciali del giudizio	8
§. 2.	Testo della decisione impugnata	41
	Quistioni	ivi

P A R T E I.

Discussione del ricorso delle sorelle Vitale.

CAPO I.	Relativo al 1. ^o mezzo del ricorso - Disamina della rivocazione dei tre doni del 1763, 1774, e 1778 per virtù della legge VIII cod. de revocandis do- nationibus	20
§. 1.	La decisione è cassabile per mancanza di motiva- zione	ivi
§. 2.	Testo della suddetta legge - Motivi che la detta- rono	24
§. 3.	I. argomento - La rivocazione della donazione suc- cede <i>ipso iure</i> per la sopravvenienza dei figli al donante	23
§. 4.	II. argomento - La rivocazione del dono riguarda unicamente l'utile dei figli e non del padre - Costui non poteva rinunziare al diritto della ri- vocazione, nè venire contro del fatto proprio	25
§. 5.	Proseguo dello stesso argomento	28
§. 6.	Conseguenze delle fatte dimostrazioni - Il beneficio e l'azione per la rivocazione del dono appartiene ai figli, come figli e non come eredi	30
§. 7. II	giudicato del 1813 non è offeso l'azione promossa dalle ricorrenti Vitale	33
§. 8.	Nessuna influenza della perenzione dello appello di Matteo Vitale - Ritorno ai fatti pari della causa	36
§. 9.	Risposta ad una obbiezione del contraddittore	39
CAPO II.	Relativo al 2. ^o mezzo del ricorso - Mancanza di ac-	

	cettazione delle tre donazioni in parola.	42
§. 1.	<u>Censura della Corte Suprema per mancata motivazione - Prove di fatto del difetto di accettazione nascente dalle narrative concordate . . .</u>	<u>ivi</u>
§. 2.	<u>Parole delle donazioni - Principi sicuri della materia</u>	<u>45</u>
§. 3.	<u>Altri principi invalsi per maggiore benignità - Accettazione notarile in luogo di quella del donatario</u>	<u>52</u>
CAPO III.	Relativo al 3.^o mezzo del ricorso - Esistenza del fedecommesso	62
§. 1.	<u>Parole delle donazioni</u>	<u>ivi</u>
§. 2.	<u>Conseguenze dei fatti premessi - Il fedecommesso non si potette sciogliere in favore di Luigi Vigerita, ma sibbene in favore di Matteo Vitale - Esso o non ebbe mai ingresso, o principio da lui - Impero della legge del 15 marzo 1807. . .</u>	<u>65</u>
§. 3.	<u>Secondo aspetto della quistione. - Anche nella ipotesi della G. C. civ., le leggi eversive dei fedecommessi avrebbero favorito Matteo Vitale e non Luigi Vigerita</u>	<u>69</u>
§. 4.	<u>Terzo aspetto della quistione - Era già definito da un giudicato l'esistenza del fedecommesso - Altra manifesta violazione della Gran Corte civile.</u>	<u>71</u>
CAPO IV.	Relativo al 5.^o mezzo del ricorso - Le donazioni non furono tra vivi, ma a causa di morte . . .	74
§. 1.	<u>Caratteri distintivi tra l'una e l'altra donazione . .</u>	<u>ivi</u>
CAPO V.	Relativo al 6.^o mezzo del ricorso - Istituzione contrattuale	77
§. 1.	<u>Caratteri delle medesime consistenti nella disposizione di tutto o di parte dei propri beni dopo la morte del disponente</u>	<u>ivi</u>
§. 2.	<u>Patria giurisprudenza su questo punto - Nel regno non ebbe mai vigore il patto successorio detto istituzione contrattuale</u>	<u>78</u>
CAPO VI.	Relativo al 7.^o mezzo del ricorso - Nullità delle donazioni perchè fatte a persone incapaci . . .	81
§. 1.	<u>I donatari signori Vigerita furono persone interposte - Le donazioni furono dirette da Matteo Vitale alla sua moglie Angela Gironè</u>	<u>ivi</u>
CAPO VII.	Relativo al 9.^o mezzo del ricorso - Prelevazioni concesse dalla G. C. civile per effetto della do-	

§. 1.	nazione del 1774 a Luigi Vigorita.	83
	Le prelevazioni concesse dalla G. C. civile non era-	
	no dovute.	ivi

P A R T E II.

Discussione del ricorso del sig. Vigorita.

CAPO I.	Patto di ritorno relativo al 4. ^o mezzo	85
§. 1.	Tenore degli stipulati a questo riguardo	ivi
§. 2.	Principi di diritto, che sostengono le fatte dimo-	
	strazioni	89
§. 3.	Non osta al patto di ritorno il giudicato del 1813,	
	e tanto meno la prescrizione	90
CAPO II.	Relativo al 4. ^o e 5. ^o mezzo del ricorso di Vigorita. 91	
§. 1.	I frutti non son dovuti all'attore che dal giorno	
	della domanda, non dalla morte di Matteo Vitale. ivi	
§. 2.	Somma delle cose dimostrate, e conclusione . . .	94

Occasione della presente causa.

Coloro che scrutano con filosofico consiglio gli atti dell' umana vita, non maravigliano nel veder la ragione spesso volte superchiesta e conquisca dall' impeto irresistibile di seduttrici passioni. Ma se l' insolito predominio si tollera per necessità di natura, ripugna il freddo giudizio del magistrato a legittimarne il titolo ed a serbarne durevoli le conseguenze.

Quest' alta missione convien che si compia, sempre che si offra da un lato il miserando spettacolo di un uomo svolto dalle illusioni e rapito da' blandimenti muliebri, essersi quasi interamente ignudato per rivestir dei suoi beni genti ignote ed avverse; e dall' altro figli sventurati rimasi vittime involontarie degli altrui raggi, spettatori necessari dello spoglio domestico, rivolti indarno al presidio delle leggi, talora anch'esse impotenti contro alle incertezze del caso o agli arbitri della fortuna. I giudici non debbono che seguire i precetti di natura e di legge: debbono intendere a far sì che torni la roba a chi spetta: ricordarsi la massima del maggiore ingegno che le coscienze de' credenti adorino sugli altari, il quale tuonando nel verbo di Dio, pietosamente diceva: *Padri! Lasciate ai figli, non alla Chiesa i vostri beni* (1).

Questo quadro abbozzato a grandi tratti, presenta in angusta tela la causa nostra, che a ben considerarlo è

(1) S. AGOSTINO. Sermone 3.

d' epoca che si sappia da quali origini abbia avuto il suo nascimento e quali fasi lo accompagnarono sino alla decisione denunziata alla censura del Senato conservatore delle leggi.

§. I.

Fatti speciali del giudizio.

Giovanni Vitale scriveva l'ultimo suo elogio il 30 novembre del 1746, e rimaneva a sè tre figli superstiti, nominati, Francesco, Antonio e Matteo, che istituiva eredi, soggettandoli a reciproca sostituzione accompagnata da strettissimo divieto di alienare.

D' altra banda Luigi Vigorita mancava ai viventi nel 19 di agosto del 1756, e con altro testamento onorava del titolo di eredi i sette suoi figliuoli, Alessandro, Francesco, Vincenzo, Petronilla, Caterina, Beatrice, Niccola.

Piacque al terzo nato di Giovanni Vitale, cioè a dire a Matteo, di menare in moglie Angela Gironè vedova del trapassato Luigi Vigorita e madre onusta di così lunga prole. Il giorno che segnò l'epoca primitiva di tal matrimonio fu l'ora estrema della sventura domestica dell'improvvido Matteo Vitale.

Così con un primo strumento del 25 maggio 1763 cominciò per donare ai figliastri Vincenzo e Francesco il fondo chiamato Comunaglie con casa rurale, un'altra nell'abitato dei Ferrari, ed un capitale di duc. 150, che consegnò dovea dall'eredità del trapassato consorte della Gironè; ed a Beatrice largì duc. 600, che riscuotere dovea da vari debitori. Nel 1770, Matteo con altro strumento del 7 maggio dotò la Beatrice di duc. 400, rivo-
cando la precedente donazione: di poi nel 9 novembre dell'anno 1773 arricchì di dote anche Caterina Vigorita, pigliandone apparentemente una equivalente cessione negli esili diritti che costei rappresentava sul retaggio paterno.

Nè fu contento Matteo a queste solę largizioni, poichè con istrumento del 22 dicembre dell'anno seguente 1774, confermò ai due figliastri i doni del 1763, e li accrebbe dei diritti cedutgli da Catterina, di un credito di duc. 200 contro l'eredità del cennato Luigi Vigorita seniore, di un' altro di duc. 130 con gl' interessi a danno dello stesso Luigi per cessione fattane dal barone Moscati, finalmente dei diritti litigiosi compromessi contro del proprio germano Antonio Vitale nell' abolita G. C. della Vicaria.

E sempre moltiplicando nelle sue generosità il malandato Matteo, scrisse nel giorno 20 di luglio del 1778 una terza donazione. Fu pretesto la morte del figliastro Vincenzo, ondechè fantasticando disturbi e litigi per tale lugubre avvenimento, ratificò al di lui figlio Luigi il giovane (nostro attuale contraddittore) ed allo zio Francesco, ambo i doni del 1763 e del 1774, in modo che per segnalato argomento di semplice ratifica, inserì per tenore nell' ultima, le copie delle due precedenti donazioni.

E noi quì giunti, anticipando i tempi, notiamo ciò che a suo luogo ampiamente dimostreremo, vale a dire: che quei doni impropriamente si dissero donazioni tra vivi, poichè portano in fronte scolpiti i caratteri delle donazioni a causa di morte: che non furon mai accettati dai donatari: che furono infetti dai vizj indelebili della contrattuale istituzione e della fondazione di un perpetuo fedecomesso: che in fine il patto reversivo operar doveva efficacemente il ritorno dei beni, qualora i donatari o alcuno di essi fosse premorto al donante.

Tutte queste proposizioni che quì fugacemente accenniamo, chiariranno, e tra breve, quanti torti abbian patito le ricorrenti dalla G. C. giudicatrice. Ma ritorniamo al racconto dei fatti semplici dell' attuale giudizio.

Vedovato Matteo Vitale della Girone il 20 dicembre 1781, impalmò in secondi voti nel 21 settembre del 1783 Alessandra Rutuli, che avventurosa di prole, il fece ricco

di quattro figliuole, Grazia, Teresa, Rachele, e Marianna, a favor delle quali scriviamo queste carte: il 3 aprile 1787 trapassò pure uno dei due donatori, Francesco Vigorita, celibe ed intestato, vale a dire 29 anni prima che morisse il donante.

Costui ridestato dal lungo assopimento per la nascita delle figliuole, e ripentitosi delle profuse beneficenze, introdusse nell'abolita G. C. della Vicaria giudizio inteso alla rescissione de' tre doni, giovandosi del precetto della nota legge *si unquam* del Codice *de revocandis donationibus*: quel magistrato impartì termine, l'anno 1802. Fu silenzio imposto alle cose sino alla fondazione dei nuovi ordini giudiziari nel nostro reame. Riprese le procedure nel Tribunal di 1.^a istanza sedente in Avellino, questo con sentenza del 28 luglio 1813 dichiarò inammissibile l'azione promossa da Matteo Vitale. Costui si gravò con appello della sentenza dei primi giudici, ma innanzi che quello si discutesse, si dipartì da questa vita il 28 novembre del 1816. Le sue figlie riassunsero la istanza come eredi del medesimo, ma poscia meglio ripensando, l'abbandonarono, sì che fu dichiarato perente il gravame dalla G. C. civile nel 24 aprile 1837.

Stavano su questo piede le cose, quando Luigi Vigorita il giovane con atto di citazione in principale del giorno 23 luglio 1838, convenne davanti al Tribunal civile le quattro figliuole di Matteo Vitale, le quali fin dal giorno 28 gennaio 1820 si avevano diviso il paterno retaggio, e con questo i beni donati con le tre mentovate donazioni, i quali per altro non mai erano passati nel dominio dei donatori. L'attore rammentò in breve la storia dei fatti, le largizioni ottenute, i propri diritti, e pretese che i beni divisi nel 1820, per due porzioni a lui si spettassero, oltre a 22 anni di frutti percepiti dal giorno della morte del donante Matteo Vitale fino a quello della sentenza: che gli altri beni ripartiti nel giorno 8 agosto 1823, ol-

tre ai crèditi, si fossero a lui attribuiti come prelevazione, in virtù del dono intermedio del 1774: che si concedesse a lui una liberanza di ducati 400: che infine si destinasse un' amministratore giudiziario.

Le convenute con atto del giorno 28 dello stesso mese ed anno, risposero difendendosi in eccezione da un lato contro l'azion principale, e dell' altro subordinatamente chiedendo la condanna contro del Vigorita a quanto per qualità ereditaria del lor padre Matteo, vantavano contro di lui per le cessioni di Beatrice e di Gatterina Vigorita sul patrimonio del genitore di costoro, Luigi il vecchio.

Il Tribunal civile pronunziò sentenza luttuosissima contro le ricorrenti il 28 novembre 1838, con la quale tutte accolse le domande dello attore, e tutte spregiò le difese e le eccezioni delle convenute. Ne appellarono queste per tutti i capi, ne appellò per incidente Luigi Vigorita per la sola riduzione a ducati 100 della più ampia domandata liberanza. Meno avversa, se non benigna fu la fortuna in seconde cure, avendo la prima camera della G. C. civile nel 29 di aprile del 1840 profferita la seguente decisione.

§. II.

Testo della decisione impugnata.

Q U I S T I O N I .

- » 1. Le figliuole sopravvenute al donante dopo le donazioni possono per proprio diritto impugnarle?
- » 2. Sussiste, o no il dedotto vizio di fedecomesso?
- » 3. La premorienza intestata e senza discendenti del donatario Francesco Vigorita al donante Matteo Vitale operò a di costui favore il ritorno dei beni donatigli con l' istrumento del 1763?
- » 4. Qual sarà il diritto di precapienza a favore di

» Luigi Vigorita su i beni donati con l'istrumento del 1774,
 » e potranno questi confondersi coi beni ereditari del de-
 » funto Matteo Vitale ?

» 5. Ove la precapienza di tali beni offenda la le-
 » gittima delle sorelle Vitale, avranno esse il diritto a con-
 » seguir su gli stessi il supplimento ?

» 6. Da qual epoca potranno aver luogo i frutti nella
 » quota dei beni spettanti a Luigi Vigorita per effetto della
 » donazione del 1763 ?

» 7. Avranno diritto le sorelle Vitale a ripetere i
 » propri crediti, e nell'affermativa dove e quando farne lo
 » esperimento ?

» 8. Su i beni aggiunti da Matteo Vitale coll'ultima
 » donazione del 1778, qual parte spetterà a Luigi Vi-
 » gorita ?

» 9. Potea aver luogo la liberanza disposta dai primi
 » giudici a favore di Vigorita ?

» 10. Quali provvidenze sull'appello incidente di Vi-
 » gorita per l'aumento della liberanza, e destinazione del-
 » l'amministratore giudiziario.

» 11. Qual norma a tenersi nella divisione dei beni
 » donati ?

» 12. Multa e spese ?

Sulla I.

» Adottando le considerazioni di fatto dei primi giu-
 » dici, ed attesocchè le sorelle Vitale con aver riassunto
 » altra volta in appello il giudizio intentato dal padre loro
 » per la nullità e revocazione delle donazioni in esame ven-
 » nero di tutta necessità a dichiarare, che siffatte azioni
 » da lui solo potevansi sperimentare, e quindi osta loro il
 » giudicato del 1813.

Sulla II.

» Attesocchè per la letterale espressione delle donazioni anzidette, e per la riserba dell'usufrutto a pro del donante, risulta con certezza, che furono esse per atto tra vivi con essersi fin d'allora trasmessa per le corrispondenti porzioni le proprietà ai donatari - Attesocchè perciò il vincolo si sarebbe disciolto nelle mani del proprietario.

Sulla III.

» Considerando che la legge non vieta al donante di stipulare a suo favore la riversione dei beni donati, ove il donatario gli premorisse, e verificandosi, produca lo stesso effetto della condizione risolutiva convenzionale.

» Che nella donazione fatta da D. Matteo Vitale a Vincenzo e Francesco Vigorita con atto del 25 maggio 1793 rinviensi tal patto chiaramente convenuto, ed essendo avvenuta la morte intestata e senza figli di Francesco Vigorita pria del decesso del donante, la quota parte dei beni donati con quell'atto sin d'allora ritornò libera a Matteo, per modo che la metà di quei beni consistenti in un territorio arbustato, vitato, e seminatorio con selva castagnale, e case al ponte di Serino luogo detto Comunaglie, un comprensorio di case nel Casale dei Ferrari, una casa sottana nel detto casale del Ponte, ed un credito di duc. 150, che il donante Matteo conseguir doveva sulla eredità di Luigi Vigorita il vecchio, segregar si debba a favore delle sorelle Vitale di lui figliuole ed eredi, come esclusiva loro proprietà.

» Che intorno a ciò mal si opponga il giudicato del 1813 poichè il diritto del ritorno non essendosi dedotto non potea essere oggetto di esame in quel rincontro,

» che si disputò soltanto della caducità delle donazioni per
 » la sopravvenienza dei figli.

» Che molto meno possa il patto del ritorno dirsi di-
 » strutto dalla reciproca sostituzione contenuta nelle succes-
 » sive donazioni, imperciocchè con queste venne confer-
 » mata la prima e solamente ai nuovi doni volle il donan-
 » te opporre nuove leggi e condizioni, senza distruggere
 » quelle che accompagnavano la primitiva donazione, i di
 » cui effetti rimanevano sospesi dalla condizione del ritorno
 » sinchè si avverava la premorienza del donante al dona-
 » tario.

» Che torni vano il preteso diritto di accrescere,
 » non concorrendo gli estremi richiesti dalla legge, cioè
 » la congiunzione delle persone e delle cose donate, che
 » anzi risulti dalle donazioni essere il dono disgiunto, ed
 » assegnata espressamente a ciascun donatario la sua quota.

» Che infine nulla rilevi la opposta prescrizione, men-
 » tre le convenute Vitale posseditrici dei beni controversi
 » si difendono *excipiendo* il patto di ritorno, ed è pur noto
 » che l'eccezioni a differenza delle azioni non siano mai
 » colpite dalla prescrizione,

Sulla IV. e V.

» Considerando che avendo Matteo Vitale coll'atto de'
 » 22 dicembre 1774 donato esclusivamente a Francesco e
 » Vincenzo Vigorita i seguenti altri beni, cioè la quota
 » di Caterina Vigorita che rappresentava sull'eredità del
 » padre suo Luigi Vigorita il vecchio, di cui ne aveva
 » il donante Matteo portata cessione fin dal 1773, il cre-
 » dito del barone Moscati che vantava sulla stessa eredità
 » di Vigorita, di cui ne aveva ottenuto parimenti cessione,
 » ne, e finalmente varie azioni litigiose, che gli compe-
 » tevano contro del di lui fratello Antonio Vitale, senza la

» costituzione del ritorno, o dividersi il nuovo dono soltanto
 » con attribuirsi al donatario superstite Luigi Vigorita il gio-
 » vine, rimanendo salvo alle sorelle Vitale le ragioni per ri-
 » petere la quota di Beatrice ceduta al padre loro Matteo
 » nel 1793 secondo le norme, serbate dai primi giudici ,
 » e del mentovato giudicato del 1813.

» Che non possa tenersi ragione della erronea dichia-
 » razione dei primi giudici nell' aver accordata a Vigorita
 » due seste parti dei beni ereditari di Matteo Vitale, men-
 » tre versando la disputa su i beni donati, in questi sol-
 » tanto era a circoscriversi il diritto di lui, del che egli
 » stesso conviene.

» Che non pertanto compete alle sorelle Vitale su
 » tutti i beni donati il diritto a percepire la legittima, di
 » cui non potevano rimanere offese dalle donazioni fatte
 » dal padre, la quale dovendosi circoscrivere, per le regole
 » stabilite dalla legge transitoria del 26 gennaio 1816 ,
 » sotto al di cui impero fu aperta la successione per la
 » morte del padre avvenuta in novembre di quell' anno ,
 » così sia giusto, che quante volte non prendano esse la
 » intera legittima sui beni compresi nella precedente do-
 » nazione del 1763, ne ottengano all'epoca della forma-
 » zione della massa il supplimento pure sui beni esclusiva-
 » mente donati a Vigorita coll' atto del 1774.

Sulla VI.

» Considerando che ritenuto il ritorno del donante
 » Matteo Vitale della metà dei beni donati a Francesco
 » Vigorita con l'atto del 1763, o che sull'altra metà
 » donata a Vincenzo Vigorita da cui a causa l'attore Luigi
 » Vigorita per disposizione espressa dallo stesso donatore
 » Matteo, vi dovessero concorrere pure i figli che gli po-
 » tevano sopravvivere si ha, che al nominato Luigi spetti
 » la quinta parte sulla metà dei beni anzidetti, e che non

» possa aver altro diritto su i frutti su tal quota, che dalla
 » dimanda giudiziaria spiegata nel 23 luglio 1838, e non
 » dalla morte del donante, sia perchè egli come un succes-
 » sore a titolo particolare non gli competerebbe che la semi-
 » plice rivendicazione dei beni insieme ai frutti dal giorno
 » della dimanda, sia perchè le sorelle Vitale avendoli con-
 » sumati in buona fede, non potrebbe con sana ragione per-
 » mettersi far loro risentire gli effetti della negligenza di
 » Vigorita ad istituire la competente azione revindicatoria,
 » e per la quota dei beni donatigli.

Sulla VII.

» Considerando che sulla quota ereditaria di Caterina
 » Vigorita, e sul credito di Moscati, il donante Matteo
 » Vitale dovea percepire i corrispondenti frutti, ed inte-
 » ressi sua vita durante, riserbati per sè in tutte le dona-
 » zioni, che pagar doveva la eredità di Luigi Vigorita il
 » giovine, ed in conseguenza non trovandosi tali frutti ed
 » interessi corrisposti al defunto Matteo dal 1774 a no-
 » vembre 1816, epoca in cui finì di vivere, possono aver
 » diritto le di lui figliuole, ed eredi sorelle Vitale ad es-
 » serne rimborsate, il che va esaminato nella esecuzione.

Sulla VIII.

» Considerando che nella donazione del 20 luglio 1778
 » Matteo Vitale dopo di aver narrate le due precedenti
 » donazioni alle quali si riportò, volle donare a Luigi Vi-
 » gorita il giovine gli oggetti in essa descritti, ed in con-
 » seguenza sia giusto, che su i detti oggetti donati se ne
 » attribuisca all'attore Vigorita la terza parte ai termini
 » dell' indicata dimanda del 23 luglio 1838.

Sulla IX e X.

» Considerando che non rappresentando Luigi Vigorita
 » su i beni donati che una tenue quota, che potrebbe ri-
 » maner compensata dai crediti propri delle sorelle Vitale
 » all'epoca della formazione della massa, non possa accor-
 » darglisi alcuna liberanza, e che per la stessa ragione
 » non gli compete alcun diritto ed aumento, nè di far
 » destinare l'amministratore giudiziario, gravando la massa
 » di poco momento d'inutile e gravosa spesa.

Sulla XI.

» Considerando che rimanendo dalla presente decisione
 » assodati i rispettivi diritti dei contendenti, debbono i
 » periti incaricati dai primi giudici con tali norme proce-
 » dere all'incarico loro affidato.

Sulla XII.

» Considerando che non rigettandosi l'appello princi-
 » pale delle sorelle Vitale non sia da loro dovuta la mul-
 » ta, e che rimanendo Vigorita succumbente in vari punti
 » della controversia debba soggiacere ad una parte delle
 » spese dell'intero giudizio a di loro favore.

Per tali motivi.

» La G. C. civile pronunziando definitivamente nello
 » interesse di tutte le parti contendenti per effetto della con-
 » tumacia già riunita con decisione del 1. agosto 1839
 » sull'appello principale interposto dalle sorelle D. Gra-
 » zia, D. Teresa, D. Marianna, e D. Rachel Vitale,
 » e sull'incidente proposto da D. Luigi Vigorita contro

» la sentenza del tribunale civile della provincia di Principato Ultra del 28 novembre 1838, fa in parte diritto al principale e rigetta l'incidente. Per lo effetto rivedendo, riformando, ed aggiugnendo ai capi 2., 3., 4., 8. e 9., della impugnata sentenza.

» 1. Dichiarò essersi per la premorienza del donatario Francesco Vigorita al donante, Matteo Vitale, verificato a di costui favore il ritorno della parte dei beni donati coll'istrumento del 25 maggio 1763, e che quindi per tale parte ne spetti la proprietà esclusivamente alle appellanti di lui figlie ed eredi.

» 2. Dichiarò che a Luigi Vigorita non compete alcun diritto su i beni ereditari di Matteo Vitale, ma che gli spetti la precapienza dei beni donati con l'istrumento del 22 dicembre 1774. Ben vero quante volte le figliuole del donante non conseguissero intera la porzione legittima sopra i beni donati, avranno diritto di domandarne il supplemento anche su questa donazione.

» 3. Ordina che della metà dei beni donati con l'istrumento del 1763 se ne proceda alla divisione in cinque parti eguali, attribuendosene una al nominato Luigi Vigorita coi corrispondenti frutti dal giorno della domanda giudiziaria, cioè del 23 luglio 1838, e le altre quattro alle sorelle Vitale, alle quali fa salvo il diritto, se mai loro compete, contro Vigorita pei propri crediti da sperimentarlo all'epoca della formazione della massa.

» 4. Rigetta la domanda per la liberanza e destinazione dell'amministratore giudiziario.

» 5. Dichiarò che sull'ultima donazione del 1778 una terza parte di quanto in essa è descritto si appartenga al sig. Vigorita a norma della citazione introduttiva del giudizio di sopra citato.

» 6. Ordina che i periti nominati dal Tribunale eseguano l'incarico loro commesso con le norme prescritte

» dalla presente decisione, e che in tutt' altro che non si
 » oppone alle riforme ed aggiunzioni, l'appellata sentenza
 » si esegua.

» 7. Multa condonata.

» 8. Condanna Vigorita ad una terza parte delle spese
 » dello intero giudizio, liquidate in duc. 18. 84, e com-
 » pensa tra le parti gli altri due terzi.

» 9. Quelle della divisione a carico della massa.

» 10. Esecuzione ai primi giudici.

Questa decisione è stata denunziata dalle sorelle Vi-
 tale perchè soprammodo lesiva de' loro diritti; nè Vigorita
 si è rimasto dal dolersene per due capi, meno per torto pa-
 tito, che per industria di difesa. Ond' è che naturalmente
 il lavoro andrà diviso in due trattazioni: la 1.^a mirerà ad af-
 forzare con solide e convincenti ragioni il ricorso delle si-
 gnore Vitale: la 2.^a sarà intesa a combattere quello di Vi-
 gorita, nella quale impresa ci promettiamo, per quanto è in
 noi, di dir breve, pieno e chiaro, se mai fia possibile.

P A R T E I.

DISCUSSIONE DEL RICORSO DELLE SORELLE VITALE.

C A P O I.

Relativo al 1.º mezzo del ricorso - Disamina della revocazione dei tre doni del 1765, 1774, e 1778 per virtù della legge VIII cod. de revocandis donationibus.

§. I.

La decisione è cassabile per mancanza di motivazione.

Pria d'imprendere la discussione metodica di questa parte della causa, giova avvertire che la decisione denunziata essenzialmente difetta di motivazione in quanto alla quistione, annunziata come tesi di questo capitolo.

Le ricorrenti assunsero nel giudizio del merito: che l'azione per la revocazione dei doni spettavasi ad esse loro, e non al padre: avvenir questa per ministero di legge e senza il soccorso di apposita domanda: di non aver potuto il giudicato del 1813 alterare menomamente così chiare ragioni, anzi averne assicurato loro l'esperimento, portando nel suo seno la dichiarazione d'inammissibilità della domanda di rescissione proposta da Matteo Vitale lor genitore: infine non aver potuto o togliere o spegnere un diritto specialmente inerente alle loro persone, la perenzione dello appello prodotto dal defunto, e da esse ripreso come di lui eredi.

Il Tribunal civile sì poco e male considerò sopra coteste controversie interessanti e difficili, che il vincitore Vigorita preferì di non inserirne nelle narrative il ragionamento, ad onta di esporre la decisione al fato inevitabile dell'annullamento. Or la G. C. civ. punto non à ragio-

nato, nè si è occupata, nè è risposto a così gravi difficoltà, ma invece è ritenuto come garanzia logica del suo dispositivo le considerazioni dei primi giudici, e solo *aggiungendo* à detto che dalla riassunzione dello appello del defunto Matteo Vitale traveva la pruova di aver creduto le sue figlie di non appartenere loro l'azione, che di poi promossero.

Questa scarna considerazione è giunta di un precedente ragionare, che la G. C. à presunto, ma che non à espresso, e che non si legge nel fatto concordato. E questo esile ragionamento poi è insufficiente per sè stesso a compiere la missione di formare il ben giudicato, poichè la ragione adottata, se potesse star da sè, non corrisponderebbe che ad un solo aspetto della quistione, e sempre lascerebbe il vòto del difetto di motivazione sopra le questioni di diritto principali ed assorbenti, impegnate davanti a lei, rigettate col fatto, ma non discusse nel diritto.

In vero la G. C. non à motivato rispondendo ai quesiti di legge che le si proponevano a risolvere, ma invece si è rimessa ai motivi del Tribunale che non sono nel fatto concordato: per modo che la decisione claudica per le ragioni adottate, perchè non si leggono: claudica per le ragioni proprie, perchè non bastano, nè persuadono. Laonde pare che la decisione debbe cadere in censura per questo primo motivo di ordine.

§. II.

Testo della suddetta legge - Motivi che la dettarono.

Il legame del matrimonio crea nella società civile un doppio rapporto, tra gli sposi, e tra costoro e la prole che si ripromettono dal di loro congiungimento. La legge di natura stringe i padri a doveri inpreteribili verso dei figli, e la legislazione civile, gelosa proteggitrice degli eterni det-

tami di ragione e del bene degli uomini stretti in associazione di voti e di desideri, circonda con provvidi ordinamenti i diritti, i doveri, ed i rapporti non men degl'individui relativamente a loro stessi, che in rapporto alla famiglia ed allo Stato; cosicchè ben diceva il giureconsulto PAOLO che avvincono i genitori due legami verso dei loro nati, l'uno civile, naturale l'altro: *duo vincula magis ligant, non tantum ad alimenta, verum etiam ad omnia onera matrimonii* (1).

La soave speranza di vedersi riprodotto nella propria posterità, affetta sì dolcemente il cuore umano, che costituisce il primario scopo del matrimonio e l'oggetto più favorito di chi lo riferma coi sacri nodi di religione e di legge (2).

Invero circondano la prole sin dal suo nascere le tenere assistenze di una madre affettuosa, e le sollecite cure di un padre benevolo, i quali avvicendono ed uffizi, e desideri, e timori e speranze: ed in ciò fare compiono la pietosa missione di genitori amorosi e solleciti verso il frutto delle brame comuni e delle promiscue compiacenze. È intima la voce che s'innalza dal fondo del nostro cuore, e reclama a favor dei figli gli averi paterni, e li ritoglie agli estranei, perchè mal dati e con ingiuria del giusto (3).

Questi presso a poco furono i motivi, che deliberarono gl'imperadori COSTANTINO e COSTANTE a dettare in proposito di un liberto la L. VIII del Codice *si unquam de revocandis donationibus*, racchiusa in queste frasi: *si unquam libertis patronus filios non habens bona omnia, vel partem aliquam facultatum fuerit donatione largitus, et postea susceperit liberos, TOTUM QUIDQUID LARGITUS FUERAT, REVERTATUR*

(1) L. V. §. I e L. XIX. ff. de agnoscendis liberis.

(2) L. CCXX. §. ult. ff. de verborum significatione.

(3) L. XV. ff. de inofficioso testamento. L. VII ff. de bonis damnatorum, L. CII ff. de conditionibus et demonstrationibus.

IN EJUSDEM DONATORIS ARBITRIO AD DITIONE MANSURUM.

Ed il concetto di questa legge poichè sublime e concorda ai principi di naturale giustizia, fu reso comune a qualunque donazione, fosse universale o parziale, di molti o di pochi beni, ordinaria o per contemplazione di matrimonio, gratuita o remuneratoria. La disputa sull'applicabilità di questa legge ad ogni caso fu risolta per costante massima di giudicare, e per dottrina inconcussa dei più chiari comentatori del diritto.

Vaglia per tutti l'insegnamento del sommo GIACOMO CUIACIO (1), il quale dopo di aver discusso i motivi determinanti questa legge dice: *sic igitur statuo legem si unquam PERTINERE AD QUEMQUE DONATOREM, QUI CUM NON HABERET LIBEROS, BONA SUA OMNIA VEL PARTEM ALII QUICUNQUE DONAVIT.*

Dalla disamina filosofica della mente che creò la riferita disposizione, noi ne induciamo la conseguenza sicura di spettarsi l'azione della revocazione ai figli, costituenti essi soli, e col fatto semplice del di loro nascimento la ragione della invalidità del dono: conseguenza irrecusabile che si fonda sopra teoriche riconosciute in buona giureprudenza, ed alle quali non è facile rifiutare un ragionevole assentimento.

§. III.

I. argomento - La revocazione della donazione succede *ipso jure* per la sopravvenienza dei figli al donante.

Se vi fosse bisogno di uno apposito giudizio per rescindere la donazione, potrebbe dubitarsi che la convenienza e la giustizia della domanda dovessero andar soggette all'estimazione del magistrato, e seguire gli eventi della dubbia equità del foro. Ma quando per contrario l'annullazione del dono

(1) Opere, tom. III Lib. XX. Observat. Cap. V. in medio.

si opera *ipso iure*, ne consegue evidentemente che i figli, non già per l'opera dell'uomo e per la provvidenza del padre, ma pel fatto della legge e per l'andar necessario delle cose, prendono i beni largiti come figli, e non come eredi del padre donante.

L'articolo 960 del codice civile (885 delle ll. cc.) esibisce la traduzione, estesa a tutti i casi della citata legge *Si unquam*, e dopo di aver raunate in un sol punto tutte le ipotesi possibili, conchiude: *sono rievocate (le donazioni) IP SO IURE PER LA SOPRAVVENIENZA DI UN FIGLIO LEGITTIMO DEL DONANTE.*

L'espresso dettato delle leggi vigenti è la interpretazione autentica ed incontrastabile di aver riconosciuto la mente legislativa questo effetto instantaneo della legge, anche nel su citato rescritto imperatorio, e di aver letto nella parola memoranda *revertantur* quell'*ipso iure* che scolpi nel citato articolo il nostro sapientissimo legislatore. La interpretazione è angusta e perciò solo autentica ed infallibile.

E per avvalorare l'assunto con autorità di dottori, mezzo certamente plausibile per chiarire il senso arcano e perplesso di alcun precetto, rammentiamo, che concordemente i comentatori del codice Giustiniano riconobbero quell'*IPSO IURE* delle leggi attuali equipollentemente palesato nel caso della L. *si unquam*, cioè nel fatto della nascita dei figli: *nam IIS (filiis) EDITIS DONATIO RESCINDITUR, et ad eum res donatae revertentur a quo fuerant profectae (1).*

Ed ancor più chiaramente lo insegnò GIULIO CLARO (2), il quale si propone la quistione in questi sensi, e così la decide: *praelerea quaero numquid huiusmodi revocatio donationis quae fit ex dispositione dictae legis si unquam fiat ipso*

(1) Riscontrate TULFENO in cod. tit. de revocandis donationibus n. 7., il ZOESIO ad pandectas, tit. de donat. n. 144., ed il PERUZZIO in cod. de revocandis donationibus n. 30.

(2) §. Donatio, Quaestio XXIII. n. VIII.

IURE, immediate quod nascuntur filii? Respondeo QUOD SIC. ITA EXPRESSA COLLIGITUR E FERRO REVERTATUR POSITO IN IPSA LEGE, QUOD IMPORTAT DISPOSITIONEM LEGIS, NULLO HOMINIS MINISTERIO INTERVENIENTE. ITA TENET GLOSSA IN DICTAM LEGEM SI UNQUAM, ET ITA COMMUNITER FERE AB OMNIBUS TENETUR UT DICIT CORNEUS CONS. IV. LIB. II. HANC ETIAM OPINIONEM UT DICIT ESSE COMMUNEM CORNEUS CONS. XI, LITTERA A LIB. III. ET RUBEUS IN REPETITIONIBUS DICTO §. IMPER. NUM. 181.

Ed all' opinione dell' illustre GIULIO CLARO si uniforma il dottissimo DIONISI GOTOFREDO in questi termini, chiosando per lo appunto la parola *revertatur* della riferita legge, ed aggiunge esser questa la ricevuta sentenza dei dotti: *IPSO IURE, ITA UT NULLIUS HOMINIS MINISTERIO SIT OPUS, HAEC EST COMMUNIS OPINIO.*

§. IV.

II. argomento — La revocazione del dono riguarda unicamente l'utile dei figli e non del padre — Costui non poteva rinunciare al diritto della revocazione, nè venire contro del fatto proprio.

Non ignoriamo di essere stata disputa virilmente combattuta nell'antico foro nel pro e nel contra, rispetto a sapersi, se mai potesse il padre rinunciare al beneficio della nota legge *si unquam*.

Scrittori di grido tenevano per l'affermativa, poggiati sul principio che se pensando ai figli perdeva il padre donante l'azione della revocazione; del pari era in grado di spogliarsi di un diritto che tutto risiedeva nel suo giudizio e nel suo volere.

Ma la maggior parte dei giureconsulti, e di chiaro nome opinarono in diversa sentenza, mossi innanzi ad ogni

altro argomento dall'esser certo: che il favor di quella legge era stato introdotto a vantaggio dei figli e non dal padre: che il fatto del di costoro nascimento *ipso iure* operava la revocazione: che in fine cotali donazioni portavano chiuso in seno il vizio della caducità, perchè fatte *ab causam* al dire del CUIACIO (1) non meno, e perchè conchiuse sotto la condizione permanente *si liberos donas non suscepit*. Imperciocchè questi nascendo, essi dovevano e non altri raccogliere i possedimenti paterni, secondoche rimase scritto PAPINIANO (2). Quindi la scuola fondò sulla intelligenza ed applicazione di quella legge i seguenti canoni: 1. *ratio naturalis*, quasi *lex quaedam tacita liberis parentum hereditatem addidit* 2. *Donatio habet tacitam conditionem*, si *liberos donator non suscepit*, ideo *iis susceptis*, *revocatur*. 3. *Sanctio imperatoria edicit ut revertantur bona imperatice nimirum*, non *voluntarie*. 4. *Non obstante iuramento*, quod *esset in fraudem liberorum*, et non *posset praeiudicare tertio*, id est *filii*, quia *illorum favore principaliter invalidatur donatio*.

Questi principi trovarono gagliarda giustificazione nelle massime ricevute intorno alla possibilità ed agli effetti della rinunzia, e le quali si riducevano a due: 1. che la rinunzia presuppone l'appartenenza personale del diritto cui si abdica, potendo ciascuno disvolere ciò solo che a lui si spetti (3) 2. che a chi non vuole, non si concede un vantaggio di qualunque sorta (4).

In fatti scriveva il GRAZIANO (5) *quod non possit pater renuntiare dispositioni dictae legis in praeiudicium filio-*

(1) *Loco citato*.

(2) *L. 30 ff. de fideicommissis* 4.

(3) *Est regula iuris antiqui omnes licentiam habere his quas pro se introducta sunt renuntiare*. *L. 29. cod. de Pactis*. Lo stesso principio è ripetuto nella *L. 41 ff. de minoribus*.

(4) *L. 69 ff. de regulis iuris*.

(5) *Discept. ferens. Discept. 276 n. 3.*

rum, multi quoque tenuerunt ut dicit SOCINUS, QUOD HAEC EST COMMUNIS OPINIO.

Lo STAIRANO (1) soggiugne che tale interpretazione era uniforme alla giustizia ed all'equità: *renuntiationem NON TENERE, VALIDE DEFENDERE POSSEM, tanquam primariis doctoribus sectatam, AC IURI ET AEQUITATI CONSONAM.*

Il CARDINAL DE LUCA (2) riguardava il patto della rinunzia come una formola invalida, introdotta dalla consuetudine notarile, e non già come consenso efficace della parte promittente: *sed dictam renuntiationem contineri sub involucri verborum et in clausulis generalibus de notariis stilo frequentius apponi solitis, ita ut non appareret donatorem de dictae legis dispositione certioratum esse.*

L'illustre ARPRETTO (3): *renunciatio NON EST VALIDA, quia quamprimum liberi nati sunt, intelligitur HOC IUS ET BENEFICIUM IPSIS QUAESITUM ESSE ut bona a parente alteri donata, COMODO IPSORUM AD PATREM REVERTI DEBEANT. IDEOQUE PARENS VEL EXPRESSE VEL TACITE REVOCATIONI, RENUNTIANS, NON DE SUO IURE, SED DE IURE ALIENO, VIDELICET LIBERORUM DISPONERET; ILLISQUE BENEFICIUM ET IUS QUAESITUM AUFERRET, QUOD FIERI ET CIVILIS ET NATURALIS RATIO PROHIBET PER FULGATAM L. ID QUOD NOTSTRUM. ff. de REGULIS IURIS.*

Molti altri autori potremmo addurre, ma ci basterà d'indicarli soltanto nei chiari nomi di ANDRÉA ALCIATO, fondatore della scuola erudita e grande onore d'Italia (4), di SOCINO (5), e del CARDINALE PARISIO (6).

(1) *Resolut. 123. n. 5.*

(2) *De donationibus. Discours. XXI. n. 7.*

(3) *In instituta, De donationibus. §. 2. n. 207.*

(4) *In Cod. in L. 6. de pactis.*

(5) *In L. cum vers. col. 19. ff. de conditionibus et demonstrationibus, et Cons. 137. n. 2. Lib. 2.*

(6) *Consil. 73. n. 32. Lib. 1.*

Prosegua dello stesso argomento.

E la stessa conclusione procedeva, anche quando la rinunzia si leggesse roborata dalla santità del giuramento.

Ascoltiamo come ne scrive al proposito il lodato APPRETTO, gran lume della germanica giurisprudenza (1) *Pater beneficio dictae legis si unquam Cod. de revocandis donationibus, NE IURAMENTO QUIDEM RENUNTIARE POTEST IN PRAEJUDICIUM LIBERORUM, QUIA TALE IURAMENTUM FIERET IN FRAUDEM LIBERORUM, IDEOQUE NON VALET*, arg. L. NAM POSTEA QUAM IX. ff. SED ET SI QUIS 5. ff. DE JUREJURANDO.

E gli ADDENTI a GIULIO CLARO ne spiegano le ragioni insegnando (2): *quod pater beneficio dictae legis 8. Cod. De revocandis donationibus NE SUB IURAMENTO QUIDEM RENUNTIARE POSSIT IN PRAEJUDICIUM LIBERORUM NON SINE RATIONE DOCUERUNT DOCTORES: tum quia tale iuramentum fieret in fraudem liberorum, ideoque non valet: tum quia ratio naturalis quasi lex quaedam tacita, liberis parentum hereditatem addicit: tum quia dicta lex 8. aperte dicit quod totum quicquid largitus fuerat, revertatur, ac proinde non committetur HOC LIBERAE VOLUNTATI DONATORIS, AN VELET REVOCARE VEL NON: SED IUS IPSUM ET SANCTIO IMPERATORIA EDICIT, UT REVERTATUR, IMPERATIVE NIMIRUM NON VOLUNTARIE.*

Stanno in fine per la stessa teorica il GAILLO (3) il MISINGERO (4) ed il FORSTERO (5).

(1) Loco. cit.

(2) Lib. IV. §. Donatio quaest. XXII. n. 7.

(3) Observat. iuris civilis Lib. 1. Observat. 40. num. ultim.

(4) Centur. 5. Observat. 63. n. 10 et sequentes.

(5) Disputat. in Instit. Disputatio X. Thesis. XX.

E che tal sia la verace applicazione della citata legge *si unquam* lo assicura il maggiore degl' interpreti, il nostro legislatore, il quale uniforme al precetto dell' abilito codice civile e dopo di aver dichiarato al par di quello la revocazione dei doni *ipso iure* per la sopravvenienza di un figlio legittimo al donante, fissa una regola al proposito chiaritrice di tutte le opinioni fluttuanti del tempo andato, e nell' articolo 891 delle LL. CC. (966 cod. abilito) dispone: *che qualunque clausola, con cui il donante avesse rinunziato al diritto di revocare la donazione per la sopravvenienza dei figli, SARA' RIPUTATA COME NULLA E NON PRODURRA' ALCUNO EFFETTO.*

Questa idea manifesta della vigente legislazione apre la mente della legge *si unquam* e ne facilita la sincera intelligenza e la retta applicazione: che anzi a quella legge l' articolo si ricongiunge per la uniformità del doppio precetto, avendo e le leggi latine e le nostre armonizzate all' unisono sopra questo punto, e siffattamente che queste con maggior favore si sono spiegate: Il perchè si fa luogo al dettato: *sed et posteriores leges AD PRIORES PERTINENT, nisi contrariae sint (1).* Avvenimento che si verifica appunto nel caso nostro, poichè lungi di esserci antitesi, vi è omogeneità tra le due leggi, per modo che l' una non abroga l' altra, che anzi vi si commischia e confonde. *Hoc evenit,* scriveva il POTIER (2), *Quando posteriores leges prioribus, priores posterioribus non abrogant; sed ipsae miscentur.*

(1) L. 28. ff. De legibus.

(2) Pandectae Justinian; Tit. de regulis iuris. §. 78 n. 3.
b 3

Conseguenze delle fatte dimostrazioni - Il beneficio e l'azione per la revocazione del dono appartengono ai figli, *come figli e non come eredi*.

Dopo di aver lucidamente dimostrato quali furono e come intesi i motivi deliberanti la legge *si unquam*; l'invalida rinunzia del padre donatore al beneficio di questa imperatoria sanzione; la revocazione effettuata per fatto di legge ed imperativamente comandata, è dato concludere, senza tema di errore, che quel beneficio e quel diritto ad altri non appartenga men che a coloro, pei quali unicamente fu creato ed introdotto, vale a dire, ai figli. Pensare in un senso diverso, importerebbe ravyolgersi nella più aperta contraddizione di principi, i quali per diametro osterebbero alle insolite ed illegittime conseguenze che se ne vorrebbero trarre.

BARTOLO e SALICETO e poi di loro BALDO furono i primi ad annunziare questa dottrina, chiosando e commentando la *L. si unquam*. Li seguì ALCIATO e la scuola de' più vicini espositori del diritto. Di vero il lodato GIULIO CLARO, scrittore di proposito della materia, disamina il dubbio co' principi della legislazione romana e dei preopinanti, e risolutamente conchiude pel nostro assunto nei seguenti termini: *Sed contraria opinio* (quella di BARTOLO e degli altri succedati) *MIHI SEMPER MAGIS PLACUIT: NUNQUAM ENIM POTUI MIHI PERSUADERE QUOD DISPOSITIO DICTAE LEGIS SI UNQUAM NON SIT INDUCTA FAVORE FILIORUM. Haec etiam opinio est procul DUBIO MAGIS AEQUA ET BENIGNA ET SECUNDUM EAM PLURIES FUISSE IUDICATUM ATTESTANTUR DOCTORES SUPRA ALLEGATI ET IN HANC PARITER INCLINAVIT SENATUS (1).*

(1) §. Donatio, quæst. XXII. n. 8.

L'ARPRETTO (1) anche lo dice nettamente: *beneficium revocandae donationis in praesenti casu indulgeri et TRIBUI LIBERIS DONATORIS, UT LIBERIS, NON UT HAEREDIBUS.*

Ed il nostro CONSIGLIER MARCIANO paragonando la revocazione del dono per la sopravvenienza de' figli e l'annullazione del medesimo per mancanza d'insinuazione, sostiene e difende la stessa massima la quale si era quella del nostro S. R. C. *Ratio differentiae inter donationem, quae revocatur ab supervenientiam filiorum et donationem absque insinuazione, quae stante specifica renuntiatione iurata, valida est: ILLA FERO ETIAM CUM IURAMENTO INVALIDATUR FAVORE FILIORUM PER L. SI UNQUAM, NON ORSTANTE IURAMENTO, QUOD NON PRAEJUDICAT TERTIO, ID EST FILIIS, QUIA ILLORUM FAVORE PRINCIPALITER INVALIDATUR DONATIO* (2).

In Francia le Reali ordinanze ammisero la stessa massima e gli scrittori recenti àn professato la medesima opinione, e la giurisprudenza l'identico stile di giudicare.

Il MERLIN dottamente osserva (3), che il motivo della legge si unquam riguardava meno il padre CHE I FIGLI; e che essendo il principio che una persona non possa rinunciare al privilegio introdotto a favore di un'altra, un padre non poteva validamente rinunciare al beneficio di una legge, IL DI CUI OGGETTO PRINCIPALE ERA STATO L'INTERESSE DEI FIGLI. L'ARTICOLO 84 DELL'ORDINANZA DEL 1731 FU DISTESO IN CONFORMITA' DI QUESTA OPINIONE.

BIGOT de PREAMENEU orando al corpo legislativo ed esponendo i motivi dell'articolo 960 del codice civile (883 LL. CC.) epiloga gl'insegnamenti della vecchia scuola ed eloquentemente si esprime così (4): *quanto alla revoca per*

(1) Loc. cit. n. 208.

(2) Disputat. Lib. 2. Disputat. 54. n. 16.

(3) Repertor. Voce Donazione sez. 7.

(4) Motivi e discussioni tom. 4 pag. 121.

sopravvenienza de' figli, trovasi già stabilita nel diritto romano da una legge celebre (*si unquam cod. de revocandis donationibus*) la quale è fondata sulla presunzione, che il donante non abbia voluto preferire gli estranei ai propri figli.

Indarno si oppone ad un motivo così potente, che ne risulta una grande incertezza della proprietà; che i figli possono sopravvenire dopo gran numero di anni dopo della donazione; che colui il quale dona si presume di avere misurata la sua liberalità sulla possibilità in cui era di avere figli; che abbiano potuto essere contratti dei matrimoni in considerazione di questa liberalità.

Queste considerazioni non potrebbero vincere la legge di natura, la quale subordina tutte le affezioni a quelle che un padre è per i suoi figli.

Non è da presumersi, che abbia inteso nel donare di sciogliersi dai doveri in ogni tempo contratti verso i discendenti che aver potrebbe, e verso la società. Se presumere si potesse un simile volere, l'ordine pubblico si opporrebbe alla sua accoglienza. Questi sono principi non ignoti al donatario. Egli dunque non è potuto ricevere che sotto la condizione della preferenza dovuta ai figli che nascerebbero.

Un arresto classico riferito dal SUREY (1) profferito dalla Corte di Cassazione di Francia applica gli stessi principi: *La revocazione di una donazione per sopravvenienza di figli, non è ella forse NELL'INTERESSE DEL FIGLIO PIU' CHE DEL DONANTE? CERTAMENTE CHE si dice quel magistrato supremo e poi discende alla discussione del fatto che offriva quella causa.*

Laonde non sembra dubbio che gli effetti e le conseguenze delle L. *si unquam* favoriscano i figli: che a costoro spetti il diritto di usarne; che sicuramente all'esercizio di un tal diritto costoro sono ammessi come figli, o non come eredi; il che significa per propria persona e non per rappresentanza ereditaria.

(1) *Giureprudenza*, to: 16 part. 1 pag. 24.

Il giudicato del 1813 non à offeso l'azione promossa dalle ricorrenti Vitale.

Perchè possa legittimamente opporsi l'eccezione perentoria della cosa giudicata, bisogna offrire lucidamente nell' anteriore pronunziazione del giudice una quistione decisa per la stessa cosa, per le stesse cause del domandare e tra le stesse persone non solo, ma convien dimostrare che queste contesero nella stessa qualità. È questo il testuale precetto dell' articolo 1305 delle LL. CC. Ed è questo pure il precetto delle molte leggi concordanti registrate sotto il titolo del digesto *de exceptione rei iudicatae*.

E noi per dir qualche cosa sul requisito dalla medesima qualità, rechiamo in mezzo segnatamente il responso di PAOLO (1), nel quale il giureconsulto ne ammaestra che: *et an eadem causa petendi ET EADEM CONditio PERSONARUM, QUAE NISI OMNIA CONCURRUNT, ALIA RES EST*. Applicando questo principio alla soluzione del nostro problema e combinandolo amicamente con le dimostrazioni sinora fatte, sarà facile conchiudere che la sentenza del 1813 non sia il giudicato che si desidera per ammorzare sul nascere le faville del nuovo giudizio, ma per contrario debba riguardarsi a fronte delle ricorrenti come cosa trattata con persone straniere, *res inter alios acta*, appunto perchè diverse furono le persone, diverse le loro qualità, diverse le cause del domandare.

Le cause del domandare furon diverse, mentre provenendo queste dalla legge che le concede, e la legge si unquam che le forniva, non statuendo nel favor del padre, ma dei figli, variava la causa del richiedere e faceva sì che *alia esset causa actionis*, comunque tutte le azioni muovesse-

(1) L. 14 ff. *De exceptione rei iudicatae*.

ro dalla stessa origine , cioè a dire dalla sancita revocazione.

Premessa la competenza dell' azione per annullare il dono alle figlie del donante e non a lui, ne discende una seconda conseguenza , cioè a dire che la persona del padre differisca essenzialmente da quella delle sue figlie e che la sentenza che gli diè torto nel 1813, non possa, nè debba ferir queste, che non v' intervennero. Di più, à giudicato di una quistione nel disfavore di una persona del tutto distinta da quella delle attuali contendenti.

E per compiere questa parte, aggiungiamo, che la qualità dei contendenti diversifica essenzialmente i rapporti tra di loro ed a rimpetto del nostro contraddittore, non meno per gli effetti che per le conseguenze che egli deduce dalla cosa giudicata.

La qualità delle persone regola nei giudizj l' esperimento del diritto corrispettivo che vi è annesso; ond'è che i nostri padri volevano che nei giudizj si stabilisse e si provasse certamente la qualità dei litiganti, appellando questa eccezione *præiudicialissima et necessaria*. In vero: dopo di aver chiarito che l' azione per la revocazion del dono era prescritta *ipso jure*, *ipsoque facto* nel favor delle figlie sopravvenute al donante, e che a costoro perteneva raccogliere e gustare i frutti del beneficio imperatorio, cadono tre dei quattro requisiti per costituire la eccezione della re giudicata, cioè a dire, la causa del domandare, la diversa persona, e la diversa qualità.

Nel giudizio introdotto in *Magna Curia*, e poscia ripreso nei Tribunali novelli, Matteo Vitale promosse un' azione diversa dalla presente: egli allora chiese la *rescissione dei doni*.

Eran nate le figlie, eran pure maggiori, bene avrebbero potuto consociarsi al padre ed innestare insieme la duplice domanda; ma nol fecero, non intervennero, si tennero guardinghe ed indifferenti a quello scontro. Di poi

rileviamo che quella sentenza non toccò il merito della contestazione, non rigettò l'azione, ma invece soltanto la dichiarò inammissibile: DICHIARA INAMMESSIBILE (è il testo di quella pronunziazione) LA DIMANDA DEL SIG. MATTEO VITALE PARTE ATTRICE, RELATIVAMENTE ALLA RESCSSIONE DELLE DONAZIONI CONTENUTE NEI TRE PUBBLICI ISTRUMENTI, IL PRIMO DE' 25 MAGGIO 1763, IL SECONDO DE' 22 DICEMBRE 1774, ED IL TERZO DE' 20 LUGLIO 1778 (1).

Cotesta dichiarazione dunque non pregiudicò, nè poteva pregiudicare un diritto non ancora contestato, spettante a persone diverse; che anzi lo serbò illeso implicitamente, dichiarandolo soltanto inammissibile.

Quando il magistrato non giudica nel merito, ma solo non ammette la domanda, questa non vien discussa, esaminata e decisa, e nella pronunziazione, non vi è la coscienza del giudicato, ossia l'evidente riprovaazione ed il ragionato rifiuto di ciò che si pretendeva. Quindi allorchè si presenta la persona che veramente aveva diritto ben fondato a sperimentare quell'azione, non si può a questa opporre in forza di giudicato la dichiarata inammissibilità della precedente domanda; che anzi da tal forma si prende argomento per evitarne lo scontro.

Che se noi vogliam rinvenire nelle considerazioni le ragioni di quel provvedimento; innanzi tutto osserveremo che il dispositivo e non già le considerazioni costituiscono il giudicato. Di poi noteremo, che il motivo della sentenza si fu di avere il donante Matteo pensato ai figli, allorchè volle (che avendone) pigliassero porzioni eguali co' donarli sopra i beni donati. Dunquo il Tribunale ritenne quel giudizio come esperimento di penitenza del donante, che veniva contro il fatto proprio, dichiarato e solenne negli stipulati, e si persuase di non poter riuscire Matteo Vitale in cosiffatto proponimento.

(1) Sono parole delle narrative concordate.

In primo luogo errò il Tribunale, giacchè della clausola riguardante i figli non ve n'è memoria nelle donazioni del 1774 e 1778, ma s'incontra soltanto nella prima del 1763 : clausola che non poteva estendersi in proposito di perdita di diritto e di donazione in cui si procede limitatamente e con rigore contro il donatario. In secondo luogo, tali motivi precisamente rilevano la intangibilità dell'azione inoltrata dalle ricorrenti ; giacchè se il padre avendo donato e pensato ai figli avvenire, era impotente ad abbattere l'opera sua ; allorchè le figlie oggi promuovono la vera azione, e si giudicasse che loro quest'azione si spettasse, ne conseguirebbe lucidissimamente, che sia dessa una nuova causa, inoltrata da nuove persone, in diversa qualità, e perciò intollerante della perentoria eccezione della cosa giudicata, che in verun modo può riconoscersi nella sentenza in parola.

§. VIII.

Nissuna influenza della perenzione dello appello di Matteo Vitale - Ritorno ai fatti puri della causa..

Ricordiamo : che Matteo Vitale, perdente nel 1813, appellò dalla sentenza con atto del giorno 4 dicembre di quell'anno ; che poscia defunto, il 28 novembre del 1816, rimase quel gravame indiscusso : che lo riassunsero le figlie di Matteo nella qualità di eredi del padre : che per abbandono di costoro fu dichiarato perente, e di avere la sentenza del 1813 acquistato forza di cosa giudicata. Qual pregiudizio può mai procederne per le ricorrenti ? Nissuno al certo per molte ragioni ; quanto evidenti, tanto valide ed incontrastabili,

1. Le figlie di Matteo non appellarono esse, ma ritrovarono il gravame pendente e prodotto dal padre loro : non mescolarono nuova domanda e mescolar non la pote-

vano in grado di appello, giacchè in seconde cure non si permettono (1), ed il gravame non amplia o varia la materia discussa innanzi ai primi giudici per antica giureprudenza, invalsa ed osservata nell'antico foro e nel novello. Per questo risponde l'articolo 528. LL. di rito civile. Per quello testimonia MATTEO D' AFFLITTO (2): *index ad quem non cognoscit nisi de eo de quo cognovit index a quo*. Dunque l'appello e la perenzione non compromettevano e non confermavano che quel tanto disputato davanti ai primi giudici, e come e con quelle limitazioni che lo circondarono. Dunque le sorelle Vitale che conservavano un diritto proprio, che ora promuovono, non lo perdettero per la perenzione di quello, del tutto distinto e promosso dal di loro padre.

2. Per essere menomamente pregiudicate, dovrebbe verificarsi nel fatto che il di lor padre Matteo avesse litigato, non solo nel proprio nome, ma come tutore delle sue figlie. In questo caso vi sarebbe nel fatto di Matteo la mistura del fatto proprio di costoro. Ma di ciò non accade, nè anche la occasione di dubitarne; imperciocchè desse eran maggiori; il padre più per suo conto, e le narrative non contengono veruna menzione degli atti scambiati nel giudizio di perenzione, e si limitano a riferir seccamente e per notizia semplice, che l'appello proposto da Matteo Vitale fu ripigliato dalle figlie sue coeredi, e poi dichiarato perente.

3. Risalendo ai principi regolatori della materia, da noi ben si assume, che la perenzione dello appello è una specie di prescrizione, che lo mortifica al pari di una qualsiasi istanza e che procede da un doppio fatto della parte, o cumulativo o alternativo che ritener si voglia, cioè a dire, o dalla rinunzia o dall' abbandono della istanza o dello appello. Certamente che alla parte inoperosa non si può rim-

(1) Art. 528 LL. di rito civile.

(2) Decision. 53.

proverare, che o la volontaria rinunzia, o l'abbandono che ritorna allo stesso, poichè abbandonare un diritto, un procedimento, senza dubbio val quanto abdicarvi tacitamente.

4. Nell'un dei casi la sentenza passa in giudicato, ma non già sconfinando dai termini della contestazione ed invadendo i diritti non compromessi, ma per opposto con le caratteristiche surriferite costituenti per lo appunto la re giudicata. Or se la sentenza del 1813 tale deve riguardarsi a rimpetto di Matteo Vitale, perciò solo non è giudicato rispetto alle di lui figlie per la diversità del diritto, della persona, della qualità delle medesime e per la causa del domandare. La idca del giudicato nascente dalla sentenza dell'anno 1813 è incompatibile e si esclude con l'azione attualmente istituita dalle ricorrenti.

5. La riassunzione del giudizio non proprio, ma del genitore, e da lui preparato in secondo esame con l'appello da lui prodotto, non genera, nè induce la rinunzia ad un diritto proprio, che compete per propria persona, nè ancor proposto ed attuato. La ragione lo consiglia, lo ammette la legge, lo insegna concordemente la scuola: *Si simpliciter liti renunciasset, UTI EX ALIO IURE LITEM MOVERE POSSUM* dice il BRUNEMANNO (1) ed il celebre DALNERO (2).

6. Esse ben si avvidero nel corso del giudizio di appello della inutilità dello esperimento: conobbero e si accertarono con buon consiglio che per altra causa e per altro principio una diversa azione ad esse direttamente compete: abbandonarono, tacitamente rinunziando, al gravame del padre loro e si preparavano a tentare quello arringo, nel quale si avvisavano di dover saggiare ventura di miglior fortuna. Da questo contegno non può nascere il mostruoso accidente di aver per sempre perduto il diritto che loro assicuravano le leggi in altra sede. Non è vietato a chi

(1) *In cod. lib. 2 tit. 3 a 6.*

(2) *De renunciationibus, cap. 19 n. 3.*

mira di ottenere la stessa cosa usare di un mezzo, e pria di vederlo rigettato, ammezzare il corso al procedimento, abbandonar quella strada e rimettersi nel sentiero sicuro e convenevole che bisognava scegliere da prima.

Si è disputato tra i dotti, se mai scelta un'azione, si possa aver ricorso all'altra. Il FABRO sosteneva la negativa. Il VOET, il BRUNEMANNO e molti altri si opponevano all'opinione dell'audacissimo tra gl'interpreti (1). La vittoria era per costoro anche dopo costituita la cosa giudicata, ma nissuno à detto sinora, che nel corso del giudizio non si possano cumulare mille azioni intese allo scopo medesimo. E se si possono cumulare per ottenere il giudicato risponsivo a tutte, ottimamente si può lasciare il primo giudizio, abbandonare quelle procedure, rinunziarvi, rivolgersi ad altra via e provocare separatamente sulla nuova azione, appunto quel giudicato che da prima si desiderava su di altra domanda, infeconda o eadevole (2). Questo e non altro àn praticato le ricorrenti, se pur non piaccia seguire il metodo dell'avversario, più fortunato che meritevole di fortuna nelle creazioni esagerate dalla sua fervida fantasia.

§. IX.

Risposta ad una obbiezione del contraddittore.

Potrebbe dirsi per ipotesi che il pregiudizio sia alle Vitale provenuto dalla spiegata qualità di eredi nell'incidente della perenzione e dalla congiunta caratteristica di figlie insieme del di loro genitore: di più dalle difese allora spiegate.

(1) *ANTONIUS FABER audacissimus interpretum. GRAVINA. De ortu et progressu iuris civilis. Lib. 3.*

(2) Ricontrate la copiosa discussione che compie il TOULIER a questo proposito sopra i requisiti della cosa giudicata art. 1351 Cod. abol. nel *diritto francese* tom. 6.

Ma noi ci sbrigheremo da queste eccezioni con brevità e con successo.

1. La qualità ereditaria non nuoce, poichè *ex alio iure et ex propriis personis* compete l'azione alle ricorrenti.

2. Di più, noi non versiamo nel caso di una obbligazione assunta dal padre sopra cose proprie del figlio, come sarebbe la specie della legge *cum a matre* 14. Cod. *De rei vindicatione*, per la quale il figlio doveva *pro parte* e per quanto fu erede di lei, prestare la evizione per la perdita patita dall'acquirente del podere urbano di proprietà del figlio, e dalla madre venduto, per più ragioni: 1. perchè noi trattiamo di una donazione *ipso iure* rievocata nel favore esclusivo delle figlie, pel fatto del loro nascimento, vivente il padre, 2. perchè l'imperatore assoggetta il figlio a patire la evizione *DOLI MALI EXCEPTIONE*. E questo estremo non può verificarsi nella presente causa, atteso che la donazione non fu di cosa altrui, ma della propria di Matteo Vitale e rescissa per fatto di legge a beneficio delle sue figlie, come pure per non infettar mai quel rigoroso sospetto del dolo le donazioni di ogni sorta (1).

3. In quanto alle difese o espressioni corse negli atti scambiati nello scontro di perenzione, di quelle la Corte Suprema non può farne alcun conto, non leggendosi quali esse si fossero nelle narrative concordate. Che se anche poi vi si trovassero registrate nelle forme le più nimichevoli alle ricorrenti, nè anche queste ne sarebbero offese.

La perenzione d'istanza presso di noi à un ampiezza maggiore che nei vecchi sistemi: essa si avvera anche contra lo Stato, il fisco e gli stabilimenti pubblici (2): essa comprende in lei stessa come un corpo tutte le membra, le procedure e gli atti che l'hàn susseguito: da ultimo il

(1) L. 18 de donationibus L. 2. cod. de Evictionibus.

(2) Art. 491. LL. di rito civile.

procedimento con la istanza, sia primitiva, sia in forma di appello è un tutto irriscindibile, che cade in fascio o tutto insieme, senza rimaner di sè superstiti brano o parte di sorta alcuna.

Così dichiarò la Corte di cassazione di Francia nel 1813. *Attesochè fa mestieri considerare la istanza come una cosa indivisibile; ANCHE QUANDO L' AZIONE O L' OGGETTO DELLA CAUSA FOSSE PER SUA NATURA DIVISIBILE: CHE LA ISTANZA E L' AZIONE SONO DUE COSE DIVERSE come emerge dagli articoli 544, 597 e seguenti cod. di proc. civ. (Art. 438, 490 LL. di proc. civ.) : CHE IL LEGISLATORE A' CONSIDERATO LA DROCEDURA O LA ISTANZA QUAL COSA INDIVISIBILE (1). Massima seguita dalla Corte Reale di Liegi in queste parole : *Attesochè dovendosi la istanza considerare in materia di perenzione* COME INDIVISIBILE OGGETTO EC. (2).*

Ed i principl di giureprudenza di quel paese in cui si crearono le nuove leggi furono preparate dal senno dei dotti, i quali le stesse cose nelle pregiate lorò opere avevano insegnato, come il MERLIN (3), il BERRIAT-SAINT-PIRX (4), il FAVARD (5), il DEMIEAU-CRUZILHAC (6), il CARRÈ (7), dei quali epilogando la sentenza l'emerito DALLOZ (8) detta la dottrina: *che con la perenzione la procedu- ra è affatto estinta sotto tutti i riguardi, SENZA POTERSI PREVALERE DELLE CONFESSIONI E DEI RICONOSCIMENTI AVVENUTI NELLA ISTANZA PERENTE.*

E questi famigerati scrittori non espressero che il voto della legge, che alla perenzione dà per origine la ta-

(1) SIREY Giureprudenza 8 giugno 1813 tom. 13 p. 458.

(2) DALLOZ Giureprudenza tom. 10 pag. 742.

(3) Repertorio voc. Peremption to. 17. pag. 340.

(4) Corso di proc. sull' art. 401 not. 15.

(5) Procedura to. 4. pag. 148.

(6) Elementi di procedura, sul detto art. 401.

(7) Leggi di proc. sul detto art. quast. 1427.

(8) Giureprudenza to. 10 pag. 788.

cita rinunzia della parte e per effetti le conseguenze della prescrizione.

L'articolo 494 delle LL. di rito civile si esprime così : *La perenzione non estingue l'azione, ma estingue la sola procedura*, SENZA CHE SI POSSA IN VERUN CASO OPPORRE ALCUN ATTO DELLA ESTINTA PROCEDURA O PREVALERSENE.

E l'articolo 2153 delle LL. CC. riferma la massima, togliendo agli atti ed alla istanza perente, sin la forza di aver potuto mai interrompere la prescrizione.

Si ha come non interrotta la prescrizione.

3, *Se l'attore, lascia PERIMERE LA ISTANZA.*

Il perchè pare che la decisione impugnata non possa sfuggire l'inevitabile censura della Corte Suprema: in primo luogo per lo difetto di motivazione: in secondo luogo per non potersi opporre alle ricorrenti la sentenza dell'anno 1813 nel senso di giudicato irrevocabile e perentorio.

C A P O II.

Relativo al 2. mezzo del ricorso - Mancanza di accettazione delle tre donazioni in parola.

§. I.

Censura della Corte Suprema per mancata motivazione - Pruove di fatto del difetto di accettazione nascente delle narrative concordate.

Le ricorrenti sin dai primi esordi della lite avevano opposta la nullità delle tre donazioni complessivamente contenute nell'ultima del 1778 per mancanza totale di accettazione da parte dei donatari. Il fatto è certo, giacchè la nullità ed inefficacia delle medesime furon dedotte in Tribunal civile con difese del giorno 24 settembre 1838 ed in G. C. civile, come motivi di appello, con quelle del dì 5 marzo, ed 11 giugno 1839, e 23 marzo 1840.

I primi giudici pretermisero di giudicare di cotale eccezione, che riprodotta in appello, meritò lo stesse obbligo: quindi è inevitabile l'annullamento per questo capo della decisione in censura. Nè può sostenersi nè punto, nè poco che una simile indagine (comunque non esaurita) non traesse seco il fato della cassazione, mentre era dessa essenziale, principale ed assorbente di tutta la causa. Ricadevano i doni per questa via nella nullità di diritto e di fatto, o le ricorrenti ad onta del primo svantaggio toccato in proposito della revocazione avvenuta pel fatto della loro nascita, avrebbero vinto interamente il partito pel difetto della necessaria ed indispensabile accettazione dei donatari. Nè ugualmente potrebbe obbiettarsi che indarno la G. C. civile se ne sarebbe occupata, per trovarsi pregiudicata la disputa della sentenza del 1813; tra perchè rientrava nel debito della G. C. di discutere i motivi di rifiuto, e non già presupporli tacendo; come pure perchè non reggeva l'assunto dell'avversario, cioè a dir di ritrovar ristoro, anche per questo punto nella proteiforme sentenza del 1813, che da lui si adopera come rimedio universale per ogni concorrenza.

Di vero, Vigorita languidamente disse davanti ai primi giudici, che l'assenza dell'accettazione veniva risanata dal giudicato del 1813: ma egli stesso riconoscendo in appello la fragilità del dedotto, combattette il merito della eccezione e con atto del dì 21 marzo 1840 si esprime così: *che la mancanza dell'accettazione opposta a Vigorita era contrastata dalla giurisprudenza del tempo, dal fatto del tabellione che aveva accettato pel donatario assente e dall'accettazione fatta da D. Vincenzo, tanto per lui che per lo germano.*

E per verità, che opra impossibile tornerebbe per ognuno il dimostrare, almanco plausibilmente, che il giudicato del 1813 avesse ingoiato anche questa speranza di

salvazione per le desolate ricorrenti, è cosa chiara e manifesta.

Matteo Vitale alla richiesta rescissione dei doni a causa della sopravvenienza de' figli accoppiò anche l'altro motivo della revocazione per difetto di accettazione, ma il Tribunale dopo di avere speso alcune frasi erronee per ributare l'attacco, fortunatamente non se ne occupò nella parte dispositiva nella quale, sì come di sopra abbiamo rilevato dichiarò inammissibile l'azione di Matteo Vitale, e precisandone a qual capo corrispondesse la dichiarazione, aggiunse, RELATIVAMENTE ALLA RESCISSIONE DELLE DONAZIONI CONTENUTE EC. EC. Dunque non fu giudicato di questa possente eccezione, ed anche che lo fosse stato, ciò non dispensava la G. C. dal doverlo considerare, ed in vece di omettere, d'impiegare anche un sul motto sul proposito.

Ma la G. C. il doveva per necessità, poichè essa stessa non dubitava, che questo capo non era stato mai ricoperto dal giudicato del 1813, il quale della sola rescissione per la nascita dei figli tassativamente erasi occupato. Lo dice chiaramente nelle considerazioni sulla 3.^a questione ad occasione del patto di ritorno: *che intorno a ciò mal si opponga il giudicato del 1813, poichè il diritto del ritorno non essendosi dedotto, non potea essere oggetto di esame in quel rincontro* e CHE SI DISPUTÒ SOLTANTO DELLA CADUCITA' DELLE DONAZIONI PER LA SOPRAVVENIENZA DEI FIGLI.

Da ultimo, l'istessa legge allontanerebbe l'idea del pregiudicato, facendo una distinzione tra la revocabilità dei doni per mancanza di accettazione, se siesi diversamente disposto delle cose donate dal donante, dall'azione che compete, quando senza revocarsi le beneficenze siesi morto costui.

In questo caso l'azione è di nullità e d'inefficacia sostanziale. In vero le nuove leggi dicono che la donazione non produrrà alcuno effetto per la mancanza di ac-

cettazione (Art. 856 LL. civ. 932 cod. abolito). Allo stesso modo dettava la Legge 19 §. 2 *de donat.* quando diceva non *potest liberalitas nolenti adquiri*. Quel non *potest* equivale all' assoluta dichiarazione di nullità esplicitamente scolpita nella vigente legislazione.

Precisamente la forza della negativa preposta al vero potere importa non la rescissione, ma la nullità piena dell'atto, il quale ricade nel divieto sostanziale della legge. Odasi l'insigne CARLO MOLINEO (1): *negativa praeposita verbo potest importat necessitatem, seu aptius loquendo vim praecisam, QUIA OMNINO ESCLUDIT POTENTIAM ET IURIS ET FACTI*. E la opinione del grande uomo è quella della GLOSSA manifestata nelle illustrazioni al capo I. *de reg. iuris* in VI.

Fatta questa distinzione, ben si vedrebbe (se altro non esistesse di favore) che quest'azione di nullità non fu mai promossa, e perciò non attesa dalla sentenza del 1813 e serbata intatta alle ricorrenti.

Svanita così qualunque difficoltà possibile e subordinatamente al difetto di ragionamento, passiamo a discutere l'importanza e la influenza della eccezione sul destino della causa attuale, per misurare la necessità della riprova-zione della Corte Suprema sopra la decisione denunziata.

§. II.

Parole delle donazioni — Principi sicuri della materia.

Nel 1. istrumento del 25 maggio 1763 Matteo Vitale si costituisce solo: nè Vincenzo, nè Francesco, nè Beatrice Vigorita vi sono presenti. Il notaio usa queste espressioni: *spontaneamente ave asserito (Matteo Vitale) in presenza nostra e di me notaio pubblico stipulante in nome e parte delli magnifici Vincenzo, Francesco, e Beatrice Vigorita.*

(1) Tom. I. pag. 87.

Nel 2. istrumento del 22 dicembre 1774 si dice così : *dall'altra parte il magnifico Vincenzo Vigorita, tanto nel suo proprio nome, quanto in nome e parte del magnifico D. Francesco Vigorita suo germano* ASSENTE, E DA ME NOTAIO PRESENTE, E PER ESSO STIPULANTE ED ACCETTANTE. Sul fine dell'istrumento si legge : *esso D. Vincenzo presente ed accettante, e D. Francesco ASSENTE, E PER ESSO STIPULANTE ED ACCETTANTE.*

Nel 3. istrumento del 20 luglio 1778 Matteo Vitale, del pari che nel primo, interviene solo, nè alcuno dei Vigorita donatari si costituisce, nè perciò si accetta il dono, nè il notaio usa quelle vaghe frasi che si leggono nella prima donazione, cioè che egli interveniva e stipulava in nome e parte dei medesimi.

È dunque indubitato che le tre donazioni mancano interamente di accettazione, e che nella sola intermedia del 1774, Vincenzo accetta ed il notaio fa lo stesso per Francesco assente. E giova qui anticipare un'osservazione, che risponderà pure ai precedenti capi per annullamento.

La donazione del 1778 non è tale per nuova virtù di patti, ma invece è una semplice omologazione e conferma delle due precedenti, senza più.

Ciò si dimostra per argomenti potentissimi di fatto avvalorati dalla forza dello stesso giudicato.

I. Le parole usate nella 3. donazione sono le seguenti : *esso D. Matteo ratificando, omologando, ed accettando dette donazioni* (quelle del 1763 e del 1774) COME OGGIGIORNO IN PRESENZA NOSTRA NON PER FORZA O DOLO, MA DI MERA E SPONTANEA VOLONTÀ', HA RATIFICATO, OMOLOGATO ED ACCETTATO DETTE DONAZIONI, UNA CON I MOBILI ESISTENTI NELLA CASA OVE AL PRESENTE ABITA.

II. Non può ritenersi adunque l'istrumento del 1778, come una novella donazione, giacchè chi conferma consolida le cose già compiute, e nulla di nuovo aggiunge o promette.

III. Che sia così, depongono le narrative, che Matteo Vitale in questo strumento rammentò nella parte assertiva i beni donati nelle due precedenti stipulazioni, e che volendoli semplicemente confermare, inserisce per tenore le copie dei medesimi in quell'ultima convenzione: *le copie delle quali donazioni vengono qui inserite* (sono parole dell'atto).

IV. E che così doveva essere e non altrimenti ne assicura l'istesso tenore dell'istrumento in disamina, poichè con esso nulla dona di nuovo Matteo Vitale ai signori Vigorita, ma con espressioni notarili riferenti le idee della semplice omologazione si dice: *ET QUATENUS OPUS per nuova donazione dona all'istessi D. Francesco e D. Luigi tutti i beni mobili, crediti, e ragioni IN ESSE DONAZIONI ESPRESSATI TALI QUALI A LUI COMPETONO.*

V. E che per Francesco Vigorita non possa esistere novella donazione sorge chiarissimo dal testo medesimo dell'istrumento. Imperciocchè l'occasione del terzo stipulato del 1778 la porse la premorienza di Vincenzo Vigorita, di un di quei due contemplati nelle precedenti largizioni. L'affascinato Matteo Vitale palesa il timore di una lite per questo fatto (che era a lui utilissimo per lo stabilito patto di ritorno) e si propone di *confermare accettare ed omologare e ratificare dette donazioni PER LA RATA TANGENTE, che spettava al detto quondam Vincenzo in beneficio di esso D. Luigi suo figlio maschio.*

VI. Di vero quest'espressioni di QUOTA E DI RATA TANGENTE si ripetono in tutto il corso dell'istrumento.

VII. Ed anche lo stesso attore in giudizio queste cose dichiara nell'atto di citazione del giorno 22 luglio 1838, nel quale precisamente dice, che NEL RATIFICARE (sono parole della narrativa) LE PRECEDENTI DONAZIONI CONFERMÒ GLI ATTI DI LIBERALITÀ VERSO DI FRANCESCO E VERSO DELL'ATTORE LUIGI VIGORITA PER LA RATA TANGENTE, CHE SPETTAVA AL PREDEFUNTO DI LUI PADRE.

VIII. Questa confessione solenne dell'attore si ritiene nel corso del giudizio, ed oltre a ciò egli stesso produsse l'ultimo atto del 1778 soltanto, come contenente le precedenti stipulazioni, per modo che egli stesso tenne questo istrumento *come complessivo* di tutto ed unico in quanto alle leggi ed ai patti dettati dal donante, e che mutuamente si accomunavano alle tre stipulazioni.

IX. Di vero, il Tribunal civile di Avellino con la sentenza del 29 novembre 1838 per complessivo ebbe l'istrumento del 1778, poichè quel solo tenendo presente, vide in tutte e tre le convenzioni la esistenza del fedecommesso, che disse sciolto in favore dell'attore Vigorita: pensiero, che certamente non poteva plausibilmente determinare il collegio, senza presupporre l'unicità e l'immedesimazione dei tre doni, poichè era dubbio che nella prima donazione vi esistesse il vizio del fedecommesso.

Premessi questi fatti: passiamo alla disamina delle corrispettive massime di diritto serbate illese dalla patria giurisprudenza.

I principi delle leggi latine non eran difforni dalle vigenti materie in proposito di donazioni. Quelle in più luoghi, e ripetutamente espressero ciò che laconicamente dichiarano gli articoli 856, e 862 delle LL. CC. cioè a dire: *la donazione tra vivi non obbligherà il donante, e non PRODURRÀ ALCUNO EFFETTO se non dal giorno in cui sarà stata accettata in termini espressi.*

L'istessa massima ritiene l'imperatore GIUSTINIANO nella famosa legge XXXV. §. ult. del suo codice al titolo *de donationibus* (1).

E specialmente per le teoriche del digesto si ritenevano come massime stabilite per dare compimento alla donazione, che *invito beneficium non datur* (2), e che *NON*

(1) Aggiungete il §. II. degl' istituti, *de donationibus*.

(2) L. LXXIX. ff. *de reg. iuris*.

POTEST liberalitas nolenti adquiri (1). La donazione quindi, (massime se voleva annoverarsi nella categoria di quelle tra vivi) necessariamente doveva accettarsi dal donatario.

Ed era ciò così vero, che le leggi latine agguagliavano la donazione al contratto di stretto diritto: *donatio est contractus stricti iuris*, rispondeva MODESTINO (2), sicchè il VINNIO la parificava alla compera-vendita: *neque tamen ideo male donatio, et venditio inter se UT SIMILIA comparantur* (3). In somma nella donazione, come in ogni altro contratto, bisognava il concorso delle due volontà per dirsi perfetto, cioè a dire del donante che largiva e del donatario che accoglieva la largizione: faceva mestieri di quel *duorum in idem placitum consensus*, che informava e legittimava ogni contrattazione (4): principio che nettamente invalidava la donazione, siccome scrisse PAOLO giureconsulto in questi termini: *sed si nescit (donatarius) rem quae apud se est sibi esse donatum, vel missam sibi NON ECCEPERIT: DONATAE REI DOMINUS NON EST* (5).

E sul proposito rammentasi la differenza, che passava tra la donazione *perfetta* e la *consumata*; mediante la perfezione dell'atto, il donante non poteva pentirsi; che anzi chiamato in giudizio doveva consegnar la cosa donata: mediante poi la consumazione dell'atto, il donatario acquistava l'azione *vindictoria* della cosa per ritoglierla dalle mani ancora del terzo.

Per modo che ove nel frattempo tra la perfezione e la consumazione dell'atto s'incontrava la costituzione dell'ipoteca, si riteneva questa per valida ed efficace: *Lu-*

(1) *L. X. e XIX. §. 2 ff. de donationibus.*

(2) *L. XXII. ff. de donationibus.*

(3) *In institut. de donationibus n. 3.*

(4) *L. I. §. I., e L. II. ff. De pactis.*

(5) *L. X. ff. de donat.*

cuius Titius Maevius donavit, et ante traditionem eundem fundum post dies paucos Scio pignori obligavit, et intra dies triginta Maevian in vacuum possessionem eiusdem fundi induxit: quaero an donatio perfecta sit. Respondit, secundum ea quae proponerentur, perfectam esse: VERUM CREDITOREM FIRMAM PIGNORIS OBLIGATIONEM HABERE (L. 35 §. 1. ff. de donat.).

Vigeva all' epoca del contratto la legge 10 ff. de donationibus così concepita: Absenti sive nullas qui serat, sive quod ipse habeat, sibi habere eum iubeas: donari recte potest. Sed si nescit rem quae apud se est, sibi esse donatam vel missam, sibi non acceperit: donatus rei dominus non fit, etiam si per servum eius, cui donabatur, missa fuerit, UT STATIM EIUS FIAT (1). Sopra della qual legge scriveva CULACIO (2) donatio non aliter fit absenti recte, quam si absens rem sibi missam acceperit, vel rem iam apud se constitutam sibi donatam scierit, eamque donantis liberalitatem agnoverit, leg. absenti ff. de donat, NEC ENIM EST DATIO SINE ACCEPTATIONE. Ed inoltre imperava puro la legge 26 cod. de donat. ove era stabilito: Si quis in emancipatum minorem PRIUSQUAM PARI POSSIT AUT HABERE, rei quae sibi donatur, adfectum, fundum crediderit conferendum, omne ius compleat instrumentis ante praemissis. Quod ius per eum servum quem idoneum esse constiterit, transigi placuit ut per eum INFANTI acquiratur. Laonde per la prima legge faceva d' uopo che dal servo dell' assente al donatario si consegnasse la cosa ea mente ut statim eius fiat: e per la seconda era sufficiente l' accettazione che della donazione faceva il servo proprio ed idoneo dell' infante.

Qui per lo appunto si obietta, che all' epoca della donazione era invalso l' uso che per l' infante assente accettasse il notaio stipulatore dell' atto e presente come del

(1) L. 10. ff. de donat.

(2) Observat. lib. 12. cap. 38.

pari in altri casi simili; ma contro tale usanza, perchè violatrice delle leggi, insorsero formidabili la scuola ed il foro. Il PEREZIO così scrisse (1): *Quorum opinio, cioè di coloro che sostenevano la validità dell' accettazione notarile, nullo iuris textu fulcitur. Sed contra extat generatis iuris definitio: alteri per alterum stipulando non quaeri in §. alteri instit. de inut. stip. ut comprehendat etiam notarium, cum sit liber, non servus per quem quaeri possit, quamvis alibi servus reipublicae nominetur, leg. 1, §. 7 ff. de quaest. Confirmatur praedicta definitio alia iuris regula in qua dicitur, nec paciscendo nec legem dicendo, nec stipulando alteri quaeri posse leg. 37. §. ult. ff. de reg. iur. SIC UT RECTE SENSERIT MOLINA PER NOTARII STIPULATIONEM, AUT ACCEPTATIONEM NOMINE TERTII, NON IDEM MAGIS FIERI IRREVOCABILEM ISTAM DONATIONEM.*

Ed il MAFFEI ultimo e più profondo maestro dell' antico diritto patrio insegna: *Vulgo tradunt notarios posse pro absentibus, et pro eis qui nondum nati sunt promissionem accipere, ut qui promisit nequeat factum mutare, nisi is cui promissum est donationem repudiaverit. Idque putant fieri vel ob publicum notari munus, vel ob iusiurandum quo quis promissionem confirmat. SED HAEC OMNES NUGAE SUNT. ETENIM PUBLICUM NOTARII OFFICIUM NEQUIT ALIENUM CONSENSUM IURE NATURAE ET GENTIUM NECESSARIUM SUPPLERE. ET SACRAMENTI RELIGIO UT MAXIME OBSTRINGAT PROMISSOREM, NEQUIT CONTRACTUM, QUI NON EST RATUM REDDERE, AUT ACTIONEM, EI CUI NIHIL PROMISSUM EST, TRIBUERE. HINC CORDATIORES FORENSES DOCENT, PROMISSIONES, PUTA DONATIONES ABSENTIBUS FACTAS ATQUE A NOTARIO ACCEPTAS FIRMAS NON ESSE, NISI AD ABSENTIUM NOTITIAM VENERINT, AB IISQUE FUERINT ACCEPTAE, INTEREA POSSE A DONATORE, PROMISSORIBUSQUE REVOCARE (2).*

(1) In cod. tit. de Donationibus n. 7 et sequus.

(2) Institut. iur. Nep. lib. V. cap. 3. §. V.

In conformità dell'inflessibile rigore del diritto, romano nessuno poteva stipulare per un terzo: *nemo alteri potest stipulari* (1); cosicchè non era concessa alcuna azione al terzo non interveniente nel contratto, e molto meno al donatario assente per costringere legalmente il donante all'adempimento del dono. Si richiedeva una procura, una lettera, una dichiarazione, che rivestisse alcuno dei poteri e della volontà del donatario per compiere il contratto di donazione, siccome facilmente si rileva da molti passaggi del digesto (2).

Si ratterrò dapoi l'antica severità dei principi e piacque concedere l'azione utile a pro del terzo, parificando il dono alla *pollicitazione* (3). Comunque si fosse introdotto dalla giurisprudenza del codice Giustiniano cotesta rilascezza, nondimeno la donazione era essenzialmente retrattabile dal lato del promittente, sino alla ratiabizione del terzo come per lo appunto dispongono le presenti leggi civili (4).

§. III.

Altri principj invalsi per maggiore benignità - Accettazione notarile in luogo di quella del donatario.

Non s'ignora che da cotesti principj male innestati all'altro che riteneva la stipulazione del servo pubblico valida per la stipulazione promessa dal tutore a pro del pupillo, s'introdusse coll'andar dei tempi, e con la miscela delle nuove legislazioni frammischiate alla mai sempre de-

(1) L. XXXVIII §. 17 ff. de verborum obligationibus.

(2) Detta L. X de donationibus, et passim toto titulo.

(3) Ciò avvenne dopo la L. III. Cod. de donationibus quas sub modo. Riscontrate la L. III ff. de pollicitationibus, et ibi Voer n. 12.

(4) Art. 1065 LL. civ. Inoltre vedete Ulasco Ulasco nella bella discussione che tesse al proposito nelle sue prelezioni del dritto civile Tom. I, Lib. II. Tit. 7, n. 4, pag. 155.

clinante autorità del diritto romano, anche nella materia delle donazioni, e si tollerò che potesse il notaio, a simiglianza del servo pubblico, accettare le donazioni per gli assenti e pei pupilli.

Questa opinione però fu combattuta vittoriosamente dagli scrittori di maggior grido, tra perchè non correva il paragone tra il servo pubblico dei romani ed i nostri notai, e perchè il primo era interdetto dall'acquistare, ed i nostri notai ben potevano stipulare per essi medesimi. Così disse l'illustre GIOVANNI DOMAT: *non vi è donazione senza accettazione, poichè se il donatario non accetta, il donante non resta spogliato di ciò che dona, e conserva il suo diritto (1).*

Il DE MARINIS lasciò scritto: *revocabilem esse donationem absentis factam, QUAMVIS NOTARIO PRO IPSO ACCEPTANTE (2).*

Il PEREZIO: *adeo imperfecta est donatio priusquam acceptata sit ut donatarius decedat ante acceptationem, ea ad eius haeredes non transmittitur sed fiat caduca; cum solum sit novatio donatio inchoata, non unita duorum consensu, quae proinde nihil iuris tribuit, aut competit haeredibus quod liberalitatem suo auctori destinatum non adquisitam (3).*

In fine il GOMESIO fermo ai principi, definì tali donazioni *causa mortis* meglio che tra vivi, poichè non essendo perfette, erano sostanzialmente revocabili a piacere del donante: *secus autem est quod fieret absente, non interveniente nuncio, vel epistola, quia tunc indistincte, quoad omnia, habetur pro ultima voluntate et in omnibus ei comparatur. Ino quod magis est, illud procedit etiam si donatio sit facta simpliciter et inter vivos (4).*

(1) Leggi civili, Tom. II, lib. I Tit. X, n. 17.

(2) *Variarum resolutionum* lib. II, cap. LXX, n. 11.

(3) In cod. lib. VIII tit. 54 de donat. n. 21.

(4) In *leges Tauri*, lib. II, cap. IV, n. 18.

E passando a discernere gli effetti dell'accettazione notarile, notiamo l'irragionevolezza del sistema contrario avvalendoci dell'autorità di quelli stessi dottori che la sostengono. Primo si appresenta PAOLO DE CASTRO nel consiglio 195, ove, sul quesito » *utrum dominium rerum donatarum, et possessio fuerit eis ignorantibus acquisitum vel acquisitam* « risponde » *dicti donatarii non fuisse quaesitum dominium, si DE RATIFICATIONE EIUS NON APPARET per ea quae habentur et not. in leg. si eo ff. de Leg. gest.* « e sull'importare dell'accettazione notarile, » *quia futeor quod notarius potest stipulari absentis et ignorantis quantum ad hoc, UT SECUTA RATIONABILITATE ILLIUS, QUERATUR ILLI UTILIS ACTIO SINE CESSIONE, QUAE NON EST IN ALIO NISI IN NOTARIO* » - Conseguenza « *remansit ergo dominium penes donantem et eius haeredes* « Sul quesito se gli eredi del donatario possano ratificare, risponde » *PER HAEREDEM DICTI DONATarii NON POTEST HODIE RATIFICARI IN PRAEJUDICIUM HAEREDUM DICTI DONANTIS, IN QUOS HAEREDES DOMINIUM EST TRANSLATUM ANTE RATIFICATIONEM, IDEO AB EIS INVITIS DISCEDERE NON POTEST; ET QUIA RATIFICATIO NON POTEST FIERI IN PRAEJUDICIUM TERTII CUI INTERIM IUS ET DOMINIUM EST QUAESITUM NEC OBSTAT QUOD GESTUM NOMINE DEFUNCTI POTEST RATIFICARE PER HAEREDEM, QUIA VERUM ESSET HOC RE INTEGRA, ID EST SI DONANS NON FUISSET MORTUUS, ET DOMINIUM NON FUISSET TRANSITUM DE IP SO DONATORE IN ALIUM SINGULAREM, VEL UNIVERSALEM SUCCESSOREM IPSIUS* « Conseguenze di tutto il dottissimo e ben ragionato consiglio - » *Non ergo videretur posse ratificare ad commodum alterius, si aut nec potest quis alteri stipulari, cum sua non interest* «.

IL CHRISTINEO decis. 209 n.º 2. *Crebrior tamen opinio est, quod indistincte per notarios nobis quaeritur. ET QUOD TALIS ACQUISITIO SI QUIDEM ABSENTI PER NOTarii STIPULATIONEM, SED REVOCABILITER DONEC FUERIT A PARTE RATIFICATA, ITAUT DONATIO FACTA ABSENTI, NOTARIO STI-*

PULANTE, VALEAT QUIDEM, SED POSSIT QUANDOCUMQUE ANTE DONATarii RATIFICATIONEM REVOcare, ET SIC DONANS POSSIT, ANTEQUAM DONATarius ACCEPTEt, REM DONATAM ALTERI DONARE, VEL ALITER CONTRAHERE SUPER EA: IMMO QUOD PLUS EST, POTERIT DONANS SOLA POENITENTIA REVOcare, QUIA STIPULATIO NOTarii NON FACIT UT ADQUIRATUR IUS, NON SECUTA RATIFICATIONE, SED OPERATUR UT SINE CESSIONE UTILIS ACTIO ADQUIRATUR - ET SI NOTarius STIPULETUR PRO INFANTE SECUNDUM BALD. IN L. CUM A SOCIO, ET ALBENS. CONS. 36, SED REQUIRITUR UT MAIOR FACTUS EAM RATIFICET SECUNDUM L. DONATARIUM C. DE ADQU. POSSES.

Il FABRO: suo cod. defin. 19 lib. VIII tit. 38. *Valet quidem donatio absenti facta, notario stipulante, sed ita tamen ut quamdiu stipulationem donatarius ratam non habuit revocari donatio possit, licet iurata, neque ex ea causa necesse sit absolutionem impetrari (quasi tacitam conditionem habeat notarii stipulatio, si absens donatarius ratam eam habere volet) Sane mortuo ante acceptionem donatario, verius est in eius haeredom transire ius acceptionis quamdiu donatio non est revocata. Ita tractatum etc. etc.*

Il DE MARINIS nelle sue osservazioni sulla decisione 3. tit. IV insegna: *At si notarius pro absente stipulatus est, poterit donatarius quandocumque donationem acceptare, etiam post mortem donantis, nec eo casu poterit haeres contravenire, cum omnino teneatur habere ratum, quod suus praedecessor donans fecit. Nec refert, quod ante acceptionem donatarii fuerit in re donata ius alteri quaesitum quia id bene procedere potest, quando ex titulo dominium rei donatae in alterum esset translatum, ut in singularem successorem, quo casu fieret locus dispositioni textus in L. quoties Cod. de rei vindic. (1).*

(1) *Veteris iuris auctoritate rescriptum est: si is in quem liberalitatis compendium conferebatur, stipulatus non sit ei qui liberalitatis auctor fuit, vel haeredibus eius CONDICTIONE ACTIONIS per-*
c 4

CARLANTONIO DE LUCA nelle sue miglitorazioni al capo 70 delle risoluzioni di DE MARINIS lib. II, come pure nelle sue osservazioni alla decisione 339 di de Franchis n.º 3, scrive: *Pro elucidatione articuli concedendum est quod per stipulationem notarii irrevocabilis redditur donatio ex parte promissoris, et acquiritur absenti actio personalis, non tamen acquiritur ius reale seu actio hypothecaria experibilis contra singularem successorem ante acceptationem donationis causam habentem*, e cita vari dottori. *Quia nec prosit interpositio iuramenti, cum iuramentum non suppleat defectum acceptationis requisitae ad effectum acquisitionis realis domini. Quapropter acceptatio subsequenda post factam alienationem vel hypothecam non retrahatur in praedictum tertium, cui interim est ius quacsitum.*

Il CAPECELATRO nella sua consultazione 55 n.º 27: *Tertio erit animadvertendum, quod in primo contractu non intervenit Petrus donatarius, nec ex eo descendentes, qui adhuc non erant nati, sed notarius stipulans fuit pro absente, quo casu quamvis absenti per notarium pro eo stipulanti actio oriatur, hoc intelligitur secundum magis communem DD. opinionem, secuta ratificatione donarii, NAM ANTE RATIFICATIONEM POTERIT DONANS REFOCARE.*

Il CARDINAL DE LUCA discorso 23 de donat. n. 4 scrive, che dietro l' accettazione del notaio *actus remaneat perfectus in ordinem ad excludendam poenitentiam, etiam re integra, et ante acceptationem expressam vel praesumptam resultantem ab expressa seu praesumpta scientia donarii; cum necessitas acceptationis potius in iure desiderata sit in ordinem ad acquisitionem domini bonorum donatorum; idque non in gratiam ipsius donatoris UT LIBERE POENITERE VALEAT ET DONATIONEM RETRACTARE, SED IN GRATIAM tertii, in quem intermedio tempore post donationem, sed ante occupationem*

sequeutionem competere. Sed cum postea benigna iuris interpretatione divi principes ei qui stipulatus non sit UTILEM actionem iuxta donatoris voluntatem competere admiserint.

*citra collusionem ac fraudem, bonorum dominium valide ac perfecte translatum sit. Atque in hoc versatur frequens acqui-
volum in hoc materia, confundendo terminos acquisitionis do-
mini in concursu alterius, cui interim illud quaesitum est
cum terminis poenitentiae in ordinem ad ipsum donatorem.*

Ed il SORESE la stessa teoria nella sua Giurepruden-
za nell'intero capo X dei contratti tra vivi sostiene e di-
fende, citando molti e molti DD. e ne adduce per ragione,
*QUIA STIPULATIO ET ACCEPTATIO NOTARII VALIDANT DONA-
TIONEM DE PRAESENTI, NON TAMEN SIMPLICITER, SED SUB
CONDITIONE, QUATENUS DONATARIUS ILLAM ACCEPTAVERIT,
IN EIUS ENIM ARBITRIO EST NOLLE DONATIONEM ILLAM AC-
CEPTARE, ET CONSEQUENTER CONDITIO SUSPENDIT DONA-
TIONEM, ET DAT FACULTATEM REVOCANDI IPSI DONATORI:*
e sul proposito del giuramento ripiglia: *sed donatio facta
absenti habet ex sui natura primordiali tacitam conditionem si
acceptetur: et proinde ante acceptationem absentis poterit re-
vocari: nam licet Deus adducatur in testimonium talis pro-
missionis, et cum sit homini facta et non ipsi Deo per mo-
dum voti, Deus minime acceptat, donec homo ipse, cui iu-
rans obligetur, acceptet.*

Laonde ormai più non può dubitarsi, che per l'ac-
cettazione notarile e pel giuramento la donazione in esame
secondo le leggi preesistenti, tutto al più, potrebbe dirsi
perfetta, ma nonmai consumata e che nei termini della leg-
ge *quoties Cod. de rei vind.* in nota trascritta, al dona-
tario *qui stipulatus non sit*, competa l'azione *utile*, altri-
menti detta *condictitia* contra il donante ed i suoi eredi, e
non mai l'azione *reale vindicatoria* della cosa per aver-
la, o sottrarla dagli effetti del diritto su di essa, *ius in
re* acquistato dal terzo.

Chechè sia di ciò, ed anche se noi volessimo lasciarci
rapire dalle opinioni forensi, sarà sempre vero, che an-
che nella più benigna sentenza per la quale piacesse con-
cedersi la valida accettazione per mezzo del notaio, non
mai legittimamente questa formalità sarebbe consistere la do-

nazione nel senso di legge, se prima il donatario assente non ratificasse l'accettazione notarile. Per modo che anche presso di noi per sentenza comunemente ricevuta i doni erano rivoocabili fino al momento, che la conferma non arrivasse da parte del donatario medesimo.

Lo dice tra i primi il CUIACIO: *haec donatio prius firma non erit, quam absens donatoris voluntatem, RATAM HABUERIT* (1).

Lo conferma il PEREZIO: *sed ut ita sit per istiusmodi notarii stipulationem, nihil iuris huic tertio absenti adquiri existimo, ANTE RATIFICATIONEM* (2).

Lo ripete il FABRO: *quasi tacitam enim conditionem habet notarii stipulatio, SI DONATARIUS RATAM EAM HABERE VOLET* (3).

Lo riferma il PEREGRINO: *ex stipulatione notarii quaeritur ius et actio absenti sequuta eius ratificatione, et non ante, sicut ex BALDI et PAULI auctoritate tradiderunt DECIVS, CURTIUS, ALCIATUS, DIDACUS et caeteri, quorum sententiam sequutus sum; QUIA IMPOSSIBILE FIDETUR SECUNDUM IURIS REGULAS, UT EX CONTRACTU UNIUS ALTERI ABSENTI IUS QUAEERATUR, ET CONTRACTUS AD ILLUM TRAHATUR SINE ILLIUS CONSENSU PER RATIFICATIONEM DECLARATO* (4).

L'ARPRETTO: *nec dominium rei donatae in absentem transfertur, ANTEQUAM AB ILLO RATA ET GRATA FUERIT HABITA DONATIO* (5).

In somma la teorica di tutti gli scrittori è riferita dal SABELLI in questi termini: *Donatio facta absenti non valet, nisi interveniat nuncius, vel epistola, vel nisi notarius pro absente stipuletur, et acceptet, QUO CASU TAMEN ANTE RATI-*

(1) *Observat. XXVII Lib. XII tom. I.*

(2) *Loco citato tit. de donationibus quae sub modo pag. 76.*

(3) *Suo codice definit. XIX. tit. de revocandis donationibus.*

(4) *De fideicom. art. LI. n. 14.*

(5) *In instituta de donationibus n. 23.*

FICATIONEM, ET ACCEPTATIONEM DONATARI, DONATIO STAT IN SUSPENSO, ET NON DICITUR PERFECTA IRREVOCABILITER, AC IDEO POTEST INTERIM NON TANTUM EXPRESSE SED ETIAM TACITE REVOCARI, NON OBSTANTE IURAMENTO (1).

Seguono la stessa dottrina non meno la scuola, che il foro, e la costante giureprudenza del nostro S. R. C.

Così opinano PAOLO DE CASTRO (2), il celebre ALESSANDRO (3), GIULIO CLARO (4), ALTOGRADO (5), PAOLO CRISTINEO (6), FRANCESCO OTOMANNO (7), ANTONIO FARRO (8), il MANSO (9), STAIRANO (10), SANFELICE (11), il CAPECELATRO (12), il MOLFESIO (13), il TESAURO (14), il GIZZARELLI (15), il MIRI (16), il DE PONTE (17), l'AFFLITTO (18), l'URSILLO (19), il DE FRANCHIS (20), ed in fine il SORGE (21).

(1) *Summa diversorum tractatum §. Donatio n. 60.*

(2) *Lib. II. Cons. CXCIV.*

(3) *Presso DE MARINIS Collectio allegat: insign. Tom. III. pag. 593, n. 13 e 14.*

(4) *§. Donatio, quaest. XII. e XIII per totum.*

(5) *Consil 28, in additionibus sub. n. 35, Lib. I. et Cons. 38. n. 13, Lib. II.*

(6) *Decisiones Belgicae Vol. IV. Decis. 209.*

(7) *Lib. IV. Observationum, Cap. XXV.*

(8) *De erroribus pragmaticorum, part. II. Decade 47. Error I.*

(9) *Presso il VIRIO Tom. I. Cons. 20, n. 41. e Cons. 19 Opinio 211.*

(10) *Resolut. IX Lib. I.*

(11) *Decis. CXCII. R. 2.*

(12) *Consultat. 85.*

(13) *Commentar. ad constitut. regni. Quaestio I. n. 70.*

(14) *Decis. 70, n. 5-7.*

(15) *Decis. 51, n. 20.*

(16) *In adnotat. dictae decisionis.*

(17) *Consil. 120.*

(18) *Decis. 255.*

(19) *Decis. 351.*

(20) *Decis. 349 e 351.*

(21) *Iurisprudentia forensis Tom. VI. pag. 80.*

Nel fatto sta per cosa inoppugnabile, che nella 1. donazione del 1763 Vincenzo e Francesco furono assenti, nè il notaio accettò per essi: che nella intermedia del 1774 il solo Vincenzo accettò, e per Francesco il notaio: che nell'ultima del 1778, (che contiene rifuse nel suo seno le precedenti), e che è complessiva di tutte e tre, non vi è alcuna accettazione, o se voglia indursene una è del solo notaio, perchè Luigi e Francesco Vigorita donatari, furono sicuramente assenti, ed i quali non mai l'accettazione notarile ratificarono. Nè vale il dire, che nel corso del giudizio siensi accettate quelle donazioni da Luigi nostro contraddittore per più ragioni: 1.º perchè costui o il padre suo non ebbe mai procura di Francesco; 2.º perchè Francesco premorì al donante di 29 anni, cioè a dire trapassò di questa vita nel 1786: 3.º perchè Luigi Vigorita istituì il giudizio nel 1838, e perciò avrebbe accettato il dono 22 anni dopo la morte del donante Matteo Vitale, che defunse nel 1816: 4.º perchè sarebbe inutile l'accettazione, che si vuol desumere dal giudizio, giacchè nascerebbe precisamente nel tempo in cui veniva opposta la mancanza di quella dalle ricorrenti: 5.º perchè se ciò volesse sostenere Vigorita, avrebbe dovuto conformarsi alle leggi vigenti, che bene imperano ed hanno vigore intorno alla formalità degli atti, e che impongono due condizioni necessarie (entrambe inadempite nel caso nostro), cioè a dire: che l'accettazione avvenga durante la vita del donante: che questa si faccia per atto autentico a lui notificato: *l'accettazione potrà farsi, DURANTE LA VITA DEL DONANTE CON UN ATTO POSTERIORE ED AUTENTICO, DI CUI PURE RIMARRÀ LA MINUTA; MA IN TAL CASO LA DONAZIONE, NON AVRÀ EFFETTO RELATIVAMENTE AL DONANTE, se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l'atto che comproverà l'accettazione (1).*

Nè diversa dalla giureprudenza del S. R. C. è quella

(1) Art. 856. LL. Civ. - 932 dell'abolito codice.

della nostra Corte Suprema in quanto al difetto irrimediabile della mancanza di accettazione. Piace quì tra i molti riferire il più recente arresto pronunziato il 10 febbrajo 1830 nella causa RANELLI e VITACOLONNA a camere riunite.

La Corte Suprema ritenendo le massime scolpite nelle leggi romane espresse nel precedente suo arresto, dalle quali nitidamente si raccoglie, che la donazione fatta all' assente, Notario stipulante et acceptante, possa revocarsi finchè il donatario non lo conosca ed accetti, osserva che non avendo all' uopo le patrie leggi portate alterazione o cambiamento alcuno, non poteva il magistrato deviarne. La interpretazione dottrinale non si ammette, che nell' ambiguità ed oscurità della legge; e gli arbitrii dei giudici, che vi ricorrevano, repressi dal dispaccio del 1774 sono vieppiù incompatibili sotto l' impero dell' attuale legislazione, che assolutamente li proscrive. In conseguenza la G. C. a malgrado dell' avvertenza di questa Corte Suprema in diversi suoi arresti ha nella specie sconosciuti i principj summenzionati, ed attenendosi ad una sentenza del S. R. C. malamente invocata ed all' avviso di qualche privato scrittore malamente concepito, avendo dichiarato irrevocabile la donazione fatta all' assente, prima che l' accettasse, non può reggere in faccia alla legge la sua decisione.

E gli arresti concordanti, che sono a nostra notizia, e che la Corte Suprema rimembra, intervennero nelle cause PATRIZIO ed AREZZO il giorno 8 luglio 1812, PIERANTONI e PIERANTONI il 15 febbrajo 1815, e nel 12 febbrajo 1825 nella stessa causa RANELLI e VITACOLONNA.

C A P O III.

*Relativo al 3. mezzo del ricorso - Esistenza
del fedecommesso.*

§. I.

Parole delle donazioni.

Matteo Vitale nella prima donazione del 25 maggio 1763 si esprimeva in questi termini: *Per amore ed affetto di aver portato e portare ai sudetti magnifici Vincenzo, Francesco, e Beatrice Vigorita, QUANDO ALLI FIGLI LEGITTIMI E NATURALI NASCITURI DALLI MEDESIMI, aver deliberato cedere e rinunciare, anzi donare per titolo di donazione irrevocabile tra vivi DA ORA PER ALLORA SEGUITA LA MORTE DI DETTO D. MATTEO, per due ore prima alli sudetti magnifici Vincenzo, Francesco, e Beatrice Vigorita rispettivamente in infra, E FIGLI NASCITURI DALLI MEDESIMI - SALVA LA PREROGATIVA PER QUESTI DI ESSERNE PREFERITI I MASCOLI ALLE FEMINE; e per detti figli e figlie a me noturo presenti. In primis premorendo, il che Dio non voglia detti magnifici Vincenzo, Francesco, e Beatrice e ciascuno di essi al detto D. Matteo senza figli, legittimi e naturali, o in età pupillare, in tal caso i beni ed altro ceduti, renunciati, e donati ut supra RITORNANO AD ESSO D. MATTEO SUOI EREDI E SUCCESSORI NÈ ALTRIMENTI. I figli debbono succedere, come FIGLI, e non come eredi di esso Vincenzo e Francesco, o ciascuno di essi, e s'intende in tal guisa LA CHIAMATA. Di più, vita durante di detto D. Matteo delli detti beni ut supra donati ne abbia, e debba avere l'usufrutto sua vita durante. Di più nel caso che detto D. Matteo procreasse figli legittimi e naturali, in tal caso detti figli da lui procreati debbono essere partecipi di detti beni donati insieme coi magnifici Vincenzo e Francesco, ognuno di essi per ugal parte*

e porzione, CON LE SUDETTE CONDIZIONI COME SOPRA E NON ALTRIMENTI. Di più nel caso, che morissero tutti e due detti magnifici Vincenzo e Francesco senza figli legittimi e naturali, o in età pupillare, in tale caso i beni come sopra ad essi donati, DONATI SIANO AI FIGLI ED EREDI DEL SIGNOR D. ANTONIO VITALE FRATELLO DI DETTO D. MATTEO, E NEL CASO DETTI MAGNIFICI VINCENZO E FRANCESCO MORISSERO IN ETÀ MAGGIORE SENZA FIGLI legittimi e naturali; in tal caso ciascuno di essi che morisse senza figli, come sopra in età maggiore possa disporre sopra detti beni donati della somma di duc 100 in vita o in morte, ed in caso d' infermità e d' altra occasione di preciso bisogno, in tal caso ciascuno di essi Vincenzo e Francesco si possa avvalere di quello che l'occorrerà. Dispone che i duc. 600 donati alla Beatrice per le sue doti . . . nel caso D. Matteo collocasse la stessa in matrimonio non s'intendono più donati MA RESTANO in beneficio del D. Matteo suoi eredi e successori.

Nel 2. istrumento di donazione del 1774, costui largisce a Vincenzo e Francesco, assente, la retrocessione dei ducati 200 ricevuta dalla Beatrice; le ragioni trasmessegli dall'altra sorella Catterina Vigorita sul retaggio paterno; i ducati 130 per altra cessione riportata dal barone Moscati ed infine i diritti litigiosi compromessi in Magna Curia contro del proprio germano Antonio. Dopo la ripetizione dell'espresso nella 1. donazione, si chiude lo stipulato con queste frasi: *e che nel caso ciascuno di essi donatari senza figli morisse quancumque, ED I FIGLI DEI FIGLI IN INFINITUM L' UNO DOVESSE ALL' ALTRO SUCCEDERE, E L' ALTRO ALL' UNO, E COSÌ S' INTENDA DEI FIGLI DEI FIGLI IN INFINITUM, E QUANTE VOLTE COSÌ LA LINEA DI DETTO VINCENZO, CHE DEL DETTO FRANCESCO VENISSE A MANCARE, IN TAL CASO E NON ALTRIMENTI, NELLE RAGIONI CESSIONI E CREDITO DI SOPRA ESPRESSATO SUCCEDER DEBBA IL DETTO D. ANTONIO E SUOI EREDI E SUCCESSORI IN INFINITUM.*

Finalmente nella 3. stipulazione del 1778 si conchiude a questo modo dopo la ratifica e la omologazione delle medesime: *a condizione CHE MORENDO D. LUIGI SENZA MASCHI O FIGLI DEI FIGLI MASCHI IN INFINITUM, DEBBA SUCCEDERE IN TALI CASI, NELLA PORZIONE ALLO STESSO DONATI IL D. FRANCESCO E SUOI FIGLI MASCHI, E FIGLI MASCHI DI QUESTO INFINITUM: COSI' SI DEBBA INTENDERE NEL CASO, CHE MORISSE IL DETTO D. FRANCESCO E SUOI FIGLI MASCHI IN INFINITUM DEBbono SUCCEDERE D. LUIGI, E SUOI FIGLI DEI FIGLI MASCHI IN INFINITUM. E NEL CASO CHE SI ESTINGUESSERO TUTTE LE DUE LINEE SENZA MASCHI, IN TAL CASO LE FIGLIE FEMMINE SI TROVERANNO IN QUEL TEMPO IN QUELLA LINEA ESISTERA' DEBbono PIGLIARE PER LORO DOTE DUC. 300 PER CIASCUNA IN TEMPO DI MARITAGGIO O MONACAGGIO, E CON LIBERTA' ALL'ULTIMO MORIENTE ACCORDATA DI POTER DISPORRE DI SOLI DUCATI 500 PRO UNA VICE, E NEL DI PIU' DEBBA SUCCEDERE L'EREDE DEL DETTO D. ANTONIO VITALE FRATELLO DI ESSO DONANTE.*

Pel tenore di coteste disposizioni, non può dubitarsi della esistenza manifesta del fedecomesso e della vietata sostituzione. Questi si appalesano lucidamente nell' obbligo imposto alle rispettive linee di conservare per restituire alle altre: dall' avere Matteo Vitale adoperato la parola *chiamata*, parola propria delle fondazioni fedecomessarie: dall' aver sostituito le persone 'e le linee l'una alle altre: dall' aver mirato alla più remota posterità dei *contemplati*: dall' aver preferito i maschi alle femmine: dall' avere infine in ogni tratto della sua disposizione rimarcato il carattere del fedecomesso.

Conseguenze dei fatti premessi - Il fedecomesso non si sciolse in favore di Luigi Vigorita, ma sibbene in favore di Matteo Vitale - Esso, o non ebbe mai ingresso, o principiò da lui - Impero della legge del 15 marzo 1807.

Dopo la ispezione oculare delle parole testuali usate nelle donazioni, qual' era mai lo stretto dovere della G. C. civile? Quello senza dubbio d' intrattenersi appositamente a disaminare, se quelle frasi e quelle ragioni 1.^o importassero vietata sostituzione 2.^o In favor di chi si fosse sciolta all' apparire della legge del 15 marzo 1807 e del succedente codice civile. Ma la G. C. per opposto à mancato al suo ufficio: non à istituito questa doppia indagine: non à punto ragionato a tale proposito. Basta sol questo per rendere al certo annullabile la decisione impugnata.

Ma la G. C. si è disimpacciata da qualunque obbligazione, mirando la cosa superficialmente e sotto un rapporto fallace. A' detto nelle considerazioni sulla 2.^a quistione: *che per la letterale espressione delle tre donazioni anzidette e per la riserva dell' usufrutto a pro del donante, risulta con certezza che furono esse per atto tra vivi con essersi fin d' allora trasmessa la proprietà per le corrispondenti porzioni ai donatari.*

Attesochè perciò il vincolo si SAREBBE sciolto nelle mani del proprietario.

Vede chiunque che la G. C. non solo à omesso di giudicare di ciò che doveva, ma à soppiantato alla tesi della causa la ipotesi che si à creato gratuitamente. A' ritenuto una donazione tra vivi pura e semplice; si è persuasa che nel donante stesse l' usufrutto, nel donatario la proprietà, ed à condizionalmente conchiuso, che se vi fosse stato vincolo, questo si SAREBBE sciolto in favor di costui. Dunque la G. C. non à veduto, nè à ritenuto nelle

tre stipulazioni, nè il fedecommissso, nè la sostituzione vietata.

Or questo è il principale mancamento della Corte giudicatrice. Il fedecommissso e la sostituzione si opponevano esplicitamente dalle ricorrenti davanti ai primi giudici con atto del dì 28 luglio e 19 novembre 1839, ed in G. C. civile con l'atto di appello del giorno 5 marzo 1839, e con le difese del dì 11 giugno dell'istesso anno, e 22 gennaio 1840.

Dall'altro lato lo stesso nostro contraddittore Luigi Vigorita nitidamente ammetteva, anzi si giovava del fedecommissso e della sostituzione vietata fondata da Matteo nei tre riferiti istrumenti con l'atto di citazione del 23 luglio 1838, introduttivo del giudizio, con l'altro del 17 settembre dell'anno medesimo e del 24 novembre, comunicati nel Tribunal civile, e del 10 giugno 1839 e 21 marzo 1840 in G. C. civile, sostenendo che *il patto di ritorno era svanito con la reciproca sostituzione fondata da D. Matteo Vitale con l'istrumento del 1778*. La G. C. dunque ne volle più dello stesso Vigorita a danno delle signore Vitale, poichè negò quel fatto interessante, che tutti concordemente ammettevano e che d'altronde sorgeva da titoli autentici.

E che poi la G. C. civile abbia male considerato, anzi abbia distrutto e violato le donazioni medesime, il quasi contratto giudiziale, e siasi messa in contraddizione con sè medesima, facilmente si raccoglierà, pregiandosi le seguenti avvertenze.

I.^o La G. C. doveva por mente che Matteo Vitale donò *da ora per allora E SEQUITA LA SUA MORTE i beni ai signori Vincenzo e Francesco Vigorita*. Dunque la proprietà che vide la G. C. passata sin dal tempo dei doni nei donatari, rimase permanente presso di Matteo Vitale, e perciò trovandosi sul capo di costui alla promulgazione della legge del 15 marzo 1807, e del codice civile del 1809 (essendo morto Matteo nel 1816) il vincolo non si sa-

rebbe sciolto, ma si sciolse veramente nel favor di costui, e non di altri.

Questa verità è innegabile per le stesse dichiarazioni del Vigorita e della G. C. civile.

Il primo con l'atto di citazione del 13 luglio 1838 confessò solennemente che i beni donati non erano stati mai a lui realmente trasferiti, tanto che avendosi divisi nel 1820 e 1823 le sorelle Vitale, ne dimandava le corrispettive porzioni e 22 anni di frutti che diceva indebitamente percepiti dall'anno 1816, epoca della morte del donante. La seconda poi nelle considerazioni sulla sesta quistione, in antitesi di quanto laconicamente aveva detto sulla seconda quistione, riconosce il possesso presso le Vitale, e limita la restituzione dei frutti dal giorno della domanda, in grazia della buona fede in cui vissero costoro. Senza dubbio che la G. C. civile, a sconosciuto il fatto giuridico, le confessioni, ed i titoli prodotti, non attaccati, nè contraddetti, ed à compiuto l'opera del suo mal giudicato mettendosi in dissidio con sè medesima. Diverso è spiegare un fatto dubbio o convincersi in un modo più che in un altro, senza involgersi in errori o violazioni; diverso è violare il fatto indubitato tra le parti, offenderlo, supporlo, e trarre da lui conseguenze che non ne discendono. In tutti questi casi si spiega potente ed irresistibile la censura della Corte Suprema.

La costante giurisprudenza di cotesto Senato, del pari che quella della Cassazione di Francia sono uniformi nei principi e nelle regole a tal riguardo.

1. Classico è l'arresto profferito nella causa tra DELLA POSTA E DELLA POSTA, (1) nel quale la Corte Suprema insegna: *altro essere valutar fatti dubbj che si riduce a quistioni di fatto, altro essere il dubbio dell'interpretazione. In ogni modo tanto nelle quistioni di fatto che di dritto non può*

(1) 9 giugno 1831.

il giudice fondare le sue considerazioni sopra cose supposte. RICORDISI CHE NON È NEPPURE NEL POTERE DELLA LEGGE SCAMBIARE I FATTI.

2. *Ove risulti la G. C. civile avere snaturato il chiaro senso di un testamento o di altro contratto, LA DECISIONE DEVE ESSERE ANNULLATA (1).*

3. *Che sia suscettibile di annullamento una decisione la quale è in contraddizione coi fatti elementari del processo; non potendo il giudice trasandare o sconoscere i fatti contestati, quando dai medesimi DEVE TRARRE IL SUO GIUDIZIO (2).*

Le stesse massime ripete negli arresti del 21 febbrajo 1828 tra MAZZITELLI ed il MARCHESE DI S. LUCA, del 14 giugno 1831 tra BALESTRA, RUSSO e RUGGIERO, del 6 agosto 1831 tra PAGLIANO e PAGLIANO, del 13 settembre dello stesso anno tra DURINI e BELLOFIORE, del 21 gennaio 1837 tra il COMUNE, ed il VESCOVO DI CASTELLAMMARE, del 1 maggio 1841 tra BUONGIORNO e BUONGIORNO, del 9 marzo dello stesso anno tra SCOLOZZI e TAMBURINI, e del 9 giugno 1842 tra ZURLO e BERLINGIERI.

Come del pari la Cassazione di Parigi uniformemente giudicò con arresto del 4 giugno 1810 (3), del 2 agosto 1811 (4), del 22 maggio 1812 (5), del 21 ottobre 1831 (6); e con altri moltissimi che noi per brevità tralasciamo di riferire.

(1) *Arresto del 18 luglio 1819 tra DE RUBEIS e LA PROVINCIA DI AQUILA.*

(2) *Arresto del 23 marzo 1823 tra MANFREDI e BUONAIINO.*

(3) *SIREY. Vol. X. parte I. pag. 877.*

(4) *SIREY vol. XI. parte I. pag. 888.*

(5) *DALLOZ. Vol. III. pag. 377.*

(6) *SIREY Vol. XXXI. parte I. pag. 385.*

Secondo aspetto della quistione. Anche nella ipotesi della G.C.civ., le leggi eversive dei fedecommissi avrebbero favorito Matteo Vitale e non Luigi Vigorita.

Se bisognava ragionare in materia di fedecommissio, siccome volevano gli stessi contendenti, faceva d'uopo richiamare alla memoria i canoni della materia per non isdruciolare in errori. In prima, è stata disputa tra i dotti, se potesse istituirsi un fedecommissio sulle cose mobili, ed un luogo del digesto ne persuase affermativamente (1); ma non si è mai dubitato che il fedecommissio o la sostituzione, qualunque mai si fosse, dovesse cadere sulla proprietà e non sull'usufrutto. Di poi, lo stesso Matteo Vitale nelle tre fondazioni toglie sino la materia del contendere, avvegnachè oltre di aver disposto SEGUITA SUA MORTE, aggiugne in tutti tre gl'istrumenti, che si riserbava l'usufrutto, e che donava irrevocabilmente tra vivi la proprietà da consolidarsi DUE ORA PRIMA DELLA SUA MORTE; il che significa, che il dominio permanente dei doni, per patto espresso rimaner doveva presso del donante fino all'ultimo momento della sua vita. Dunque nei donatari non era che la speranza di acquistare la proprietà, dopo l'ultimo fato del donante. Quella rimase stazionaria presso di lui, non potendosi per le teoriche del diritto romano supporre vacua o sospesa. La vita dunque di Matteo Vitale formava condiziono pel perfezionamento e consumazione del diritto nei donatari; e quando questa non siesi verificata, lo invito si risolve per necessità come ogni altra aspettativa e si fiacca per ingenita debolezza: *in omnibus enim properantur exempla fideicommissorum sub conditione relictorum, in quibus dies non*

(1) *L. Seja ff. de auro et argento legato.*

redit nisi existente conditione; scrisse il dotto GIUSEPPE APERANIO (1).

Invero, Matteo Vitale fece le donazioni sotto l'impero delle antiche leggi: le sottopose alla solenne condizione della sua morte: non fece mai tradizione ai donatari, cosicchè per virtù di legge imperante a quel tempo, costoro non potettero mai acquistare il dominio delle cose donate (2): ritenne infine l'usufrutto dei beni largiti.

Non esisteva quindi che un progetto di un futuro fedecommesso, nè ai donatari altro appartenne (come si è detto) che una speranza. Stavano su questo piede le cose, quando fu pubblicata tra noi la legge abolitiva delle sostituzioni vietate, la quale tutte le respinse nel nulla. Or questa legge presta molti argomenti per vincere l'erroneo sistema adottato dalla G. C. civile.

1. Questa legge evidentemente distrusse le fondazioni fedecommissarie già cominciate ed incolte nel loro progresso, e non già quelle che non ancora avevano ricevuto il loro cominciamento. Infatti questa legge nel 1. articolo dice: *che i beni a quelle soggetti saranno goduti come beni liberi dagli attuali GRAVATI*. Parla dunque le legge di gravati, cioè a dire di possessori del corpo del fedecommesso, eredi fiduciari con obbligo di restituire agl' invitati, eredi fedecommissari.

2. Parla di godenti, i quali non possono essere altri che coloro che nel fatto usufruttuano i beni vincolati.

3. Gli articoli 2., 3. e 4., di quella legge risguardano benignamente gl'immediati sostituiti, contemplando e prediligendo in essi la discendenza diretta, la esistenza dei figli, la trasmissione dei beni, la salvezza della legittima.

(1) *Interpretationes juris* Tom. II. Lib. IV. Cap. 6. n. 12. et L. V. ff. quando dies legati cedat §. sed si sub conditione.

(2) L. XX. Cod. De pactis et 26 cod. de donationibus.

4. Non si parla nè punto nè poco dei fedecommettenti, nè dei figli di costoro, che fossero stati presenti e viventi per avventura all'epoca della everzione dei fedecommissi. Segno evidente che la legge suddetta non intese mai di figurare il caso in cui il fedecommissso non si trovasse nel suo corso, e molto meno il caso in cui il fedecommettente fosse tuttora vivo con prole numerosa ed adulta, ed il fedecommissso non avesse ancora principiato ad esistere. Non può capire in mente umana, che quel legislatore che volle serbar gradi e riguardi per i figli dei gravati e per la trasmissione dei beni fedecommissi in persone lontane, barbaramente ne avesse ignudato i figli del fedecommettente, e costui medesimo, vietandogli di disporre delle cose sue: l'avesse condannato a vederle trasportate in aliena famiglia, da ultimo ad essere spettatore indolente e necessario della propria miseria e di quella dei figli suoi.

Questi argomenti maggiormente si rifermano dal considerare che Matteo visse sino al 1816, e vide pubblicare successivamente, oltre alla cennata legge, anche il decreto del 22 di ottobre 1808, che mettendola in armonia col codice civile, tolse agl'immediati sostituiti la speranza, che loro attribuiva l'articolo 2.º della cennata legge del 15 marzo 1807, e ne rivestì gli attuali godenti. E Matteo Vitale sorvisse sin dopo lo stesso codice civile, il quale con l'articolo 896 vietò le sostituzioni e le rese NULLE ANCHE RIGUARDO AL DONATARIO, ALL'EREDE ISTITUITO O ALLEGATARIO.

§. IV.

Terzo aspetto della quistione - Era già definito da un giudicato l'esistenza del fedecommissso - Altra manifesta violazione commessa dalla Gran Corte civile.

Il campo a vagare nell'arbitrio era precluso alla G. C. civile nel senso di poter ritenere o pur no nelle tre do-

nazioni una sostituzione vietata, poichè l'esistenza di questa fu ritenuta solennemente dalla sentenza dei primi giudici del 28 novembre 1838 passata in giudicato a fronte di Vigorita. Questa sentenza col capo 2.^o si esprime così: *dichiara che tale giudicato (quello del 1813) non le offende (le signore Vitale) per la pretesa esistenza del fedecommissso , che RITIENE NELLE DONAZIONI IN ESAME , E CHE PER L' AVVENUTA MORTE DEL FEDECOMMETTENTE D. MATTEO VITALE AI 28 NOVEMBRE 1816 , L'USOFRUTTO DEI BENI DONATI SI CONSOLIDÒ CON LA PROPRIETÀ' IN PERSONA DEL DETTO D. LUIGI.*

Vigorita, lungi di gravarsi di questa dichiarazione esplicita, non pensò mai di dolersene, ma in vece si lamentò dell'unico capo della tenne liberanza a lui accordata in ducati 100. Egli accettando questa dichiarazione, spiegava nel suo favore lo scioglimento della sostituzione fedecommissaria, mediante la reciproca ehianata che leggeva nelle più volte memorate stipulazioni. Or la G. C. alle tante violazioni commesse vi à pure riunita quella di così manifesto giudicato , ed oltre a ciò si è renduta vieppiù censurabile , quando non à strettissimamente applicato i principi legislativi sinora disputati.

Era suo debito ponderar bene i titoli di fondazione ed i fatti della causa per inferirne giuste conseguenze. Se avesse corrisposto all'aspettativa, avrebbe innanzi tutto considerato che comunque Matteo Vitale avesse avuto in animo di dettare un fedecommissso durevole quanto il mondo , pur tuttavolta questo fedecommissso non ebbe mai principio ed ingresso. Viveva nel 15 marzo 1807 il fondatore del progetto, il fedecommettente , e pereì con argomento dal meno al più avrebbe dovuto atterrare le sostituzioni non ancora cominciate, come avrebbe dovuto altrettanto praticare, se avessero avuto il lor progresso. Anche le cose che utilmente sono costituite si fiaccano e si spengono, se ricadano in quel easo donde non potevano avere comincia-

mento : *etiam ea , quae recte constiterunt RESOLVI PUTANT , CUM IN EUM CASUM RECIDERUNT A QUO NON POTUISSENT CONSISTERE* (1). Sopra della qual legge magistralmente il POTIER (2) osserva avvenir ciò : *cum actus semel quidem , utiliter constitit , idest SINE VITIO TRANSACTUS EST ; nondum tamen perfectionem suam aut consummationem accepit*. Il grand' uomo riferendo anche la dottrina del GOTOFREDO , illustra con molti esempl questo principio decisivo per la causa nostra.

Matteo Vitale forse utilmente immaginò di fondare quelle sostituzioni , forse desse avrebbero potuto ricevere il loro progresso , ma ritrovandosi il fedecommettente tuttora vivo all' apparire della legge del 15 marzo 1807 , non potettero avere le medesime legale cominciamento , e niente affatto vita , compimento e consumazione , atteso il vizio del divieto che chiudevano nel loro seno. Caddero perciò e si annullarono per la proibizione fulminante di una legge nuova , indipendente dal suo volere , e che respinse le disposizioni del Vitale in quel caso , donde non avrebbero potuto aver mai cominciamento ed origine.

E da ultimo si noti , che quando per giudicato irrevocabile il vizio contagioso della sostituzione si è riconosciuto infettare i tre doni in disputa , si supera del tutto la osservazione immatura della G. C. , di essere quelli puri doni fatti tra vivi e perciò irretrattabili. Sieno pure le tre stipulazioni tre donazioni tra vivi , non sarà men vero però che desse sono viziate dalla sostituzione fedecommissaria , che in esse è intrinsecata , che da esse è irrescindibile , e che così trovasi dichiarato da un giudicato solenne. Quei doni (qualunque mai si fossero) debbono cedere al comun fato che li distrugge , vale a dire al divieto formale della citata legge del 15 marzo 1807 , e del posteriore codice civile del 1809. Siamo negli stretti sensi

(1) L. XCVIII. ff. de verborum obligat.

(2) Pandectae Justinianae , de regulis juris n. 44 nota 2.

del fedecommesso e non di donazione : un giudicato lo à detto, debbono dunque svanire i supposti, tacere gli arbitri e le volontarie escogitazioni.

C A P O IV.

Relativo al 3. mezzo del ricorso - Le donazioni non furono tra vivi, ma a causa di morte.

§. I.

Caratteri distintivi tra l'una e l'altra specie di donazioni.

È risaputo nel diritto, che le caratteristiche differenziali della doppia specie di donazioni consistono principalmente nella idea e nella volontà del donante, il quale se attualmente ed irrevocabilmente si spoglia del dominio della cosa donata, dona tra vivi; e se poi preferisce di ritenere e rimette il dare al tempo di sua morte, dona a questo titolo. Così nettamente dispongono le leggi, sotto l'imperio delle quali ebbe vita quella triplice donazione : *est donatio inter vivos quando dat aliquis ea mente, ut statim velit fieri accipientis, NEC ULLO CASU AD SE REVERTI (1), sed mortis causa donatio longe differt ab illa vera et absoluta donazione, quae ita profisciscitur, ut nullo casu revocatur, et ibi qui donat illum potius quam se habere mavult, ut si qui mortis causa donat se cogitat, atque amore vitae recepisce potius quam dedisse mavult. ET HOC EST QUARE VULGO DICITUR, SE POTIUS HABERE VULT, QUAM EUM CUI DONAT, ILLUM DEINDE POTIUS QUAM HAEREDEM SUUM (2).*

Nel caso nostro, Matteo Vitale lucidamente espresse di non voler dare nel presente, ma sì bene nel tempo

(1) L. 1. ff. de donat.

(2) L. XXXV. §. 2. ff. de mortis causa donationibus. Aggiungete il §. 1. delle instituta de Donationibus, e la L. II. ff. de mortis causa donationibus

avvenire ; di non voler trasferire irrevocabilmente cosa alcuna ai donatari nel momento istesso del dono , ma meglio ritenerla per sè , tanto importando le parole *dona ora per allora ; seguita sarà la sua morte* , ed altre che si leggono nel contesto delle donazioni e segnatamente nella prima, riprodotta, fusa e confermata per tenore nella terza del 1778. A fronte delle quali espressioni, che in mille modi chiariscono la volontà del disponente a nulla montano le inutili voci di *donazione tra vivi irrevocabile* adoperate sul cominciare di quei stipulati. Imperciocchè nelle convenzioni s' indaga ciò che veramente è stato nella intenzione delle parti di stabilire, anzi che attenersi al senso letterale delle parole (1).

La specie della nostra causa non dava nè anche luogo all' intelligenza necessaria dalle frasi del testo , poichè non poteva prestare appiccio ad interpretazione , attesa la chiarezza evidente del sermone usato in quegli atti, il quale rifiutava qualunque spiegazione. Premesse queste capitali avvertenze , le conseguenze che ne discendevano erano irrecusabili nel favore delle ricorrenti.

1.° Che quelle donazioni eran nulle per mancanza dei cinque testimoni (2).

2.° Che erano essenzialmente revocabili sino alla morte del donante e solo vevoli pel silenzio di lui (3).

3. Che poteva di quelle ripentirsi il donante ed annullarle a suo talento (4).

(1) Art. 1109 e 1114 LL. Civ. uniformi alla L. IV §. 1. ff. de contrahenda emptione , L. VII. in fine ff. de suppellectile legata , L. CCLXIX. ff. de verborum significat. , L. CLXVIII. §. 1. ff. de reg. iuris , e l' intero titolo del codice plus valere quod agitur quam quod simulate concipitur.

(2) L. ult. §. final. Cod. de codicillis.

(3) §. 1. Institut. de donat. et L. II. e XXIX ff. de mortis causa donationibus.

(4) Dico §. 1. Institut. hoc tit. et L. 16 e 30 ff. de mortis causa donat.

4. Che si revocavano anche per la sola premorienza del donatario al donante (1).

5. Che erano colpite inevitabilmente dalle leggi posteriori per la natura intrinseca di atti di ultima volontà, nè trasmissibili un diritto certo ed irrevocabile, durante la vita del donante.

Rivolgendoci al fatto che ne occupa, sarà forza di convenire, che non solo le leggi posteriori avrebbero annullato tali doni, ma il pentimento espresso da Matteo Vitale donante, dimostrato durevolmente nel formale giudizio di rescissione da lui istituito negli antichi Tribunali e nei nuovi, sarebbe stato bastevole a produrre lo stesso effetto. Era quel pentimento un fatto per sè stesso sufficiente a rifornire alle sorelle Vitale l'azione spedita per reclamarne le conseguenze in lor favore: favore che maggiormente avrebbero ragione d'impromettersi, dacchè a prescindere di esser quelle donazioni a causa di morte, e perciò rinvocabili e caduche, erano pure irresistibilmente colpite dalle leggi proibitorie, atteso il germe di distruzione, che serbarono sin dal loro nascere a motivo delle sostituzioni fedecommissarie dettate dal donante medesimo.

Anche di questa interessante quistione nominato, che della definizione di cotesti atti, le sorelle Vitali nelle difese summentovate diressero alla G. C. iterate inchieste, ma questa, al suo solito, le passò inavvertite per modo che la decisione si rende doppiamente cassabile sopra questo argomento, sia per difetto assoluto di motivazione, sia per la violazione dei principi sin qui discussi, e che menano a conseguenze rilevanti, e le quali non potevano certamente rifiutarsi dalla Corte giudicatrice.

(1) *L. 23 e 29 ff. hoc titulo - Aggiugate МѢСНО, Lib. III. prescriptio 37 n. 43, Oñorono instit. de donationibus. n. 23. TUSCHI, Conclusio 672 Litt. D.*

Relativo al 6. mezzo del ricorso - Istituzione contrattuale.

§. I.

Caratteri delle medesime consistenti nella disposizione di tutto o di parte dei propri beni dopo la morte del disponente.

Anche questa disputa interessante, non mai compromessa, e che avrebbe annullato le disposizioni per un'altra via, fu nel corso del giudizio e di prima istanza e di appello impegnata dalle sorelle Vitale, e combattuta dal sig. Vigorita. Ma è stata insieme con le altre dispute sommersa nell'oblivione dalla G. C. civile. E perciò altro mezzo di annullamento ne deriva per mancata motivazione.

E poichè noi sappiamo, che la Corte Suprema accoglie la censura, sol quando la quistione trasandata era essenziale ed assorbente, disputeremo brevemente questa parte della causa, che del pari avrebbe risospinte nel nulla le controverse donazioni.

La istituzione contrattuale era la disposizione di tutto o di parte dei beni, che si sarebbero rimasi dal donante dopo la sua morte. Questo concetto lucidamente si esprime dall'articolo 1038 delle Leggi civili, pari all'articolo 1082 del Codice abolito.

Simili contrattazioni però erano colpite di nullità sostanziale dalle leggi romane e patrie, nel cui linguaggio si appellavano patti successori o di futura successione, siccome depongono il celebre rescritto dell'Imperatore Alessandro nella famosa legge *pactum dotali instrumento comprehensum* (1). e molte leggi concordanti segnate in piè di pagina (2).

(1) *L. pactum Cod. de collationibus.*

(2) *L. ex co Cod. de inutil. stipulat. L. haereditas Cod. de*

La somma delle quali ed il divieto di tali patti si spiegano con le chiosc del BARTOLO, del CUIACIO e del GOTOFREDO in questi termini: *non valet stipulatio per quam aufertur libera testandi voluntas quia est de futura successione: quod sive de succedendo, sive de non succedendo, NON VALET.*

§. II.

Patria giurisprudenza su questo punto - Nel regno non ebbe mai vigore il patto successorio, detto *istituzione contrattuale*.

I nostri padri vivevano conformemente al diritto romano, massime dopo il risorgimento del medesimo, e pel maggior culto a lui prestato dal secondo Federico imperadore. Per le dottrine di quelle leggi, di tutti o di parte dei beni, che si sarebbero rimasi dopo morte, non era dato disporre, meno che con testamento o con codicilli, e non altramente: *huereditas extraneis testamento datur (1): verba contraxerunt, gesserunt non pertinent ad testandi jus (2).*

Tutti sanno come con la introduzione della giurisprudenza feudale in Francia cominciò a comparire questo terzo genere di eredi contrattuali, ignoti agli antichi giureconsulti (3). Nella stessa Francia queste innovazioni si limitarono però ai soli contratti di matrimonio. In qualunque altra contrattazione cadevano nel divieto formale della legge ed annullavano il contratto (4). Anche tra noi invalse pian piano

pactis conventis tam super dote, L. si quando Cod. de inofficiosis testam. §. 1, L. cum donationis Cod. de transactionibus, L. ult. ff. de suis et legitimis, L. licet. ff. de iis quae ut indignis etc.

(1) L. 5 Cod. de pactis conventis.

(2) L. 20 ff. de verb. significat.

(3) MERLIN Repert. parola istituzione contrattuale §. 1.

(4) Ricontrato il MERLIN nel luogo citato §. 2, e la moltitudine degli autori che egli riferisce, ed il GRENIER nel trattato delle donazioni §. V. e nel suo discorso storico premesso al medesimo.

cotesto costume d'oltremonte, ma abusivo, e perciò limitato e circoscritto per tolleranza e non per autorità di legge ai soli contratti nuziali. Ma questo uso in opposizione delle leggi scritte fu sempre riprovato dalla scuola e dal foro. GIACOMO CUIACIO ne assicura che la novella 29 di LEONE il filosofo non fu mai ricevuta in occidente, nè spiegò mai influenza di sorta alcuna (1), lo attesta del pari ANDREA FACHINEO (2) il quale dice: *non valere hujusmodi pacta ETIAM IN CONTRACTU MATRIMONIALI, NEMPE EX LEGE V. ET XV. COD. DE PACTIS* (3).

E GIOVANNI FENNECIO giugne a dire che l'anzidetta novella debbe togliersi dal corpo del diritto, perchè negletta ed abolita (4). E rifermano tal massima sia per l'intera eredità, ed anche per una parte della medesima che si voglia disporre per contratto tra vivi, non meno il TIRAQUELLO (5), ed il DE LUCA nei commenti al DE MARINIS (6), che del pari tutti gli scrittori del regno epilogati in queste parole del chiarissimo GIUSEPPE MAFFEI: *quare si quis omnem vel partem haereditatis alii promiserit, adhuc si pater filiae quam nuptui tradit dotis nomine id pollicitus sit, PROMISSIO RATA NON EST; ATQUE ITA SACRUM CONSILIUM DEFINIT* (7). E per la stessa opinione si pronunziano il DE FRANCHIS (8), il DE MARINIS (9), il MOCCIA (10), il GUARANO (11) ed il VALLETTA (12).

(1) *Observat. Lib. 17 Cap. 31.*

(2) *Controvers. iuris Lib. 5, Cap. 87.*

(3) Cioè a dire la legge pactum e le altre da noi citate di sopra.

(4) *Recitationes in proemio §. XIV.*

(5) *De iure primogeniturae Questio 6.*

(6) *Lib. 2. Cap. 162.*

(7) *Institut. iuris. civilis Lib. V, Cap. I, §. 8.*

(8) *Decis. 89.*

(9) *Variarum resolutionum Lib. 2, Cap. 162.*

(10) *Decis. 4.*

(11) *Institut. juris regni Cap. 10 §. 3.*

(12) *Leggi del Regno part. 2. Cap. 5. §. 2.*

Il tenore dello stipulato distingue la istituzione contrattuale dalla donazione semplice tra i vivi. La caratteristica che la discerne, secondo che insegna il celebre LEBRUN, si è, QUANDO COLUI QUEL CHE DA' DA UNA MANO, LO RITIENE DALL'ALTRA, E PER MEGLIO DIRE, NON GLIELO MOSTRA CHE DA LUNGI, OND' È EVIDENTE, CHE SE SI PENETRA IL MOTIVO DELL'ISTITUENTE, NON BISOGNERA' ANNOVERARE LE ISTITUZIONI CONTRATTUALI NEL RANGO DELLE DONAZIONI TRA VIVI (1).

E nel vero le tre donazioni fatte da Matteo Vitale, e segnatamente la prima, porta la dichiarazione di donare *ora per allora e SEGUITA LA SUA MORTE*, i beni che descrive. Laonde non può dubitarsi, che quegli in un contratto e sotto le forme apparenti di largizione, disponeva di parte di quei beni, che avrebbe lasciato dopo sua morte, e poi quali sicuramente s'interdiceva la libera facoltà di disporre per testamento. Tal maniera di contrattazione mostra indubitatamente l'indole e la natura di quel patto fulminato dalle leggi del tempo e dalle nostre patrie istituzioni. Patto che anche per quest'altra via sovvertiva fin dalle fondamenta quei tre stipulati, se mai per avventura avessero potuto sottrarsi al destino fatale che li persegue, dipendente dagli altri mezzi sino a questo punto disaminati.

(1) Presso il MERLIN loc. cit. §. 2.

*Relativo al 7. mezzo del ricorso - Nullità delle donazioni
perchè fatte a persone incapaci.*

§. I.

I donatari signori Vigorita furono persone interposte - Le donazioni furono dirette da Matteo Vitale alla sua moglie Angela Gironè.

Non mancarono le ricorrenti di dedurre nel corso del giudizio la nullità dei doni, aggiugnendo l'altra ragione di essere stati fatti a persone incapaci di riceverli e di profittarne, mediante persone interposte.

E neanche la G. C. si degnò di ragionare, discutere, infine in qualunque modo occuparsi di una tale controversia, il perchè risorge anche a questo proposito il vizio inevitabile del difetto di motivazione. Ed a prescindere da ciò per approssimarci all'argomento che ci siam proposto, notiamo che Matteo Vitale allorchè faceva le donazioni a Vincenzo ed a Francesco Vigorita era marito di Angela Gironè. Costei, che quasi per fascino, lo raggiava a suo talento, da un lato vedeva vietato il mezzo di prendere direttamente le beneficenze del marito in costanza del matrimonio: dall'altro ardeva d'immensa brama di spogliarlo di tutto, e rifornirsene, poichè grave di età, le negava natura la speranza di novella prole dal suo tardivo congiungimento. Da questi pensieri mossero le tre donazioni in discorso. Ma se la Gironè riuscì nello scopo di ottenere dal troppo condiscendente marito quegli atti di scioperata profusione, non li difese però dalla nullità di che li colpiva la legge del tempo.

I doni tra gli sposi furono proibiti *ne nuptio amore se*
d 5

in vicem spoliarent, al dire di ULPIANO (1). Questo divieto non solo imperava nelle donazioni direttamente fatte tra i coniugi, ma anche per quelle, chiamate indirette e compiute col favore di persone interposte. Lo stesso ULPIANO lo dice espressamente in altro luogo del digesto: *generaliter tenendum est quod inter ipsos (id est inter virum et uxorem ACCURSIUS) aut inter eos qui ad eos pertinent, aut per INTERPOSITAS PERSONAS DONATIONIS CAUSA AGITUR, NON VALERE* (2). Su della qual legge comentando il VOET insegnò: *ceterum non tantum directa inter coniuges donatio relicita est, SED ET EA QUAE PER INDIRECTUM AC IN FRAUDEM PROHIBITIONIS FIT* (3). Alla di cui opinione si conforma anche il PEREZIO (4).

Resta a conoscere quali sien mai a senso di legge le interposte persone, le quali svelate, rendono nullo il contratto per incapacità del vero contemplato. Il diritto romano in molte leggi registrate sotto il titolo *de donationibus inter virum et uxorem* indica come persone interposte quelle che per sangue appartengono ad uno dei coniugi, siccome è facile rilevare dai vari responsi che segniamo in piè di pagina (5), e che di tutte ne stringe e n'esprime il concetto l'art. 911 del codice civile, riprodotto nell'art. 827 delle LL. CC. vigenti, il quale ottimamente corrisponde al nostro bisogno: *Saranno considerate persone interposte (esso dice) i padri, le madri, i FIGLI, i discendenti, ed il coniuge della persona incapace.*

Nella specie, precisamente le donazioni si dirigevano

(1) *L. 1 ff. de donationibus inter virum et uxorem.*

(2) *L. V. ff. eodem, et L. 3 §. 2 ff. cod.*

(3) *Lib. 24, tit. 1, num. 2, in pandectas de donationibus inter virum et uxorem.*

(4) *In cod. de donat. inter virum et uxorem lib. V. tit. 16.*

(5) *L. 1, 3, 5, 32 §. 16 et 17 ff. eodem.*

ai figli di Angela Girone per recare in man di lei per via tortuosa ciò che non mai avrebbe potuto pervenirle direttamente. E tanto più ci confermeremo in questo divisamento, allorchè mireremo il contrasto degli affetti che dominava Matteo Vitale, e che mostra quanto egli fosse alieno dal sentire amore o compiacenza pe' suoi figliastri. Egli mentre tutto dava a Vincenzo e da Francesco, figli maschi celibatarì e bene affetti della madre, dall'altro canto si mostrava rigoroso ed esigente con Beatrice e Catterina Vigorita, anch'esse figli della Girone, ma men riguardate da costei perchè femmine, passate a marito, e parte di altra famiglia. Matteo in fatti fu sollecito di farsi retrocedere quel tanto che aveva dato alla Beatrice e di riprendere da Catterina i diritti sulla eredità paterna, vale a dire, di Luigi Vigorita genitor comune. Ciò significa, che mentre beneficava i maschi, malmenava le femmine. Ma la contraddizione apparente subito riceve la sua spiegazione plausibile, se si rifletta, che i primi rappresentavano alla mente di Matteo Vitale, la madre sua consorte, le seconde, le proprie persone.

C A P O VII.

Relativo al 9. mezzo del ricorso - Prelevazioni concesse dalla G. C. civile per effetto della donazione del 1774 a Luigi Vigorita.

§. I.

Le prelevazioni concesse dalla G. C. civile non erano dovute.

La G. C. civile à creduto che la donazione del 1774 formasse un *quid dicensum* dalle altro due, e che al donatario si spettassero gli oggetti quivi designati. Dessa però non à regolarmente valutato ciò che offerivano i fatti della causa, ed il testo delle stipulazioni da lei non attese in molte guise e per molti rispetti.

Non può esser dubbio che con la donazione del 1763, a prescindere dal ritorno verificato per la premorienza di Francesco Vigorita celibe ed intestato, e di tutte le altre eccezioni sinora discusse, i figli che avrebbe potuto creare il donante Matteo Vitale dovevano concorrere a parti uguali coi voluti donatari. Ma se nella donazione del 1774 questo per avventura non si dice, non è perciò che l'istessa regola non valga; imperciocchè rammentiamo che le due precedenti donazioni non sono che tre atti in una sola volontà, manifestata e riprodotta complessivamente, e fusa, ed immedesimata in maniera irriscindibile nell'ultima donazione del 1778, la quale non altro fece che omologare ratificare ed accettare da parola a parola, dal principio alla fine le due precedenti stipulazioni.

In questo senso per lo appunto le copie degli istrumenti si trovano trascritti in quest'ultimo documento: come unica donazione l'ha prodotta in giudizio Vigorita, ed anche come unica e complessiva di tutto la ritennero, non meno il giudicato del 1813 (quando bisognò far comune a tutte tre le stipulazioni il pregiudizio di avere Matteo Vitale pensato ai figli da nascere) e quando fece d'uopo dichiarare in tutte tre esistente il fedecommesso e sciolto poi per tutte tre in favore di Luigi Vigorita, togliendo anche per tutte tre alle ricorrenti la speranza del patto di ritorno.

Se dunque cumulate in una sono le tre donazioni, unico deve essere il fato ed il destino di tutte e perciò unica dev'essere la massa divisibile, senza simpatie, senza privilegio, senza prelevazioni per alcuno dei condividenti. — Da ultimo rammentiamo il dettato pietoso del maggiore tra i giureconsulti romani, dir vogliamo di PAPINIANO, il quale in un caso quasi simile, disse di doversi leggere ciò che forse il disponente aveva pensato e non scritto: *coniectura pietatis respondit, quod minus scriptum quam dictum fuerat* (1).

(1) L. 102 de conditionibus et demonstrationibus.

Ed il caso nostro molto si presta per l'applicabilità della benigna intelligenza, poichè si tratta di sottintendere ripetuto negli altri ciò che veramente palesò Matteo Vitale nel primo de' tre stipulati, in cui prevede la futura sua prole, e riguardò i propri figli con benigno giudizio; giacchè per essi non si presume mai che taccia la carità paterna.

P A R T E II.

DISCUSSIONE DEL RICORSO DEL SIGNOR VIGORITA.

C A P O I.

Patto di ritorno relativo al 4 mezzo.

§. I.

Tenore degli stipulati a questo riguardo.

Il ricorso di Luigi Vigorita depone della maggiore industria del difensore e nel tempo stesso della maggiore tracotanza del Vigorita, il quale, non solo non è contento di avere strappato quanto per sacro diritto alle figlie di Matteo Vitale si apparteneva, ma per colmo di cupidigia si argomenta di rapire il resto, tentando di nudare affatto questi figli infelicissimi di un padre disaccorto. Questo progetto nutre il ricorrente nella causa attuale, allorchè mira a far riprovare la riversione della metà dei beni donati a Francesco suo zio, e ciò in onta del chiaro testo della stipulazione.

L'istrumento del 1763 così si esprime: *in primis premorendo, il che Dio non voglia detti magniferi Vincenzo, Francesco, e Beatrice, e CIASCUNO DI ESSI al detto D. Matteo senza figli legittimi o naturali o in età pupillare, in tal caso LI BENI ED ALTRO CEDUTO, RINUNCIATO E DONATO UT SUPRA RITORNINO AD ESSO D. MATTEO SUOI EREDI E*

SUCCESSORI NÈ ALTREMENTI. La chiarezza delle parole esclude qualunque esitanza o interpretazione.

E passando al terzo stipulato, vale a dire a quello del 1778, che tutti tre li contiene, più chiaramente ancora si dichiara, che Matteo Vitale confermava le precedenti donazioni a Luigi Vigorita PER LA RATA TANGENTE CHE SPETTAVA AL DETTO QUONDAM VINCENZO (il quale era il padre di costui). E nel progresso dei patti si soggiunge, *con condizione che DELLA RATA TANGENTE A D. LUIGI ne debba dare e pagare a detta Giuseppa e Felicia sua sorella ducati 500 per ciascuna etc.*

Lo stesso nostro contraddittore nel libello introduttivo del giudizio del 23 luglio 1838 confessa questa verità, quando dice, che per la morte del fu di lui padre Vincenzo dubitando che insorgessero litigi, *nel ratificare (sono parole della citazione) le precedenti donazioni confermò gli atti di liberalità verso di Francesco e verso dell'attore Luigi Vigorita PER LA RATA TANGENTE CHE SPETTAVA AL PREDEFUNTO DI LUI PADRE. Aggiunse i mobili di casa etc.*

Se dunque parlano manifestamente ed all'unisono il tenore dello stipulato e la confessione del ricorrente per rispetto alla riversione dei beni, divien cosa veramente incomportevole negarne gli effetti. Nè vale l'opporre, che la reciproca sostituzione dettata nel 1778 operi alcun prodigio per distruggere il patto di ritorno stipulato precedentemente per più motivi: 1. perchè le dimostrazioni precedentemente fatte a sostegno del ricorso delle signore Vitale ben combattono questo assunto: 2. perchè la novella donazione del 1778 riguardò la sola porzione di Vincenzo: 3. perchè ritenuta in ipotesi valida la sostituzione reciproca; dessa non pugna in verun modo nè si oppone al patto reversivo: 4. perchè quella sostituzione fu fatta nel favore vicendevole dei donatari, contemplando costoro insieme eoi figli, ed in favore dei figli dei figli *in infinitum*. Costa

per fatto che Francesco Vigorita morì celibe ed intestato nel 1787, e che Luigi non aveva figli; e quindi sarebbe strano assurdo di potere Luigi sostituito con la condizione dei figli acquistare per sostituzione quel tanto, che lo stesso Francesco non potette conservare per restituirlo alla sua prole, appunto per la mancanza di questa: 5. perchè dal tenore dell'ultima donazione del 1778 la sostituzione reciproca fu dettata a vantaggio dei donatari nel caso di premorienza di ciascuno, senza figli. Ciò non può intendersi altrimenti, che quando cominciava ad avere ingresso la sostituzione, quando cioè era morto il donante, e pel tempo posteriore all'ultimo suo fato.

Di fatto, non si potrebbe spiegare in altra guisa il tenore dello stipulato, senza cadere nella più riprovevole interpretazione. Imperciocchè si dovrebbe dire o sostenere, che mentre viveva ancora il fondatore della sostituzione, il quale riteneva presso di sè i beni fino alla sua morte, camminassero intanto, si verificassero, e si effettuassero le fasi e le leggi di quella sostituzione, che non ancora aveva avuto nascimento: 6. perchè dal quasi-contratto giudiziario rifermato e stretto tra le parti, Luigi Vigorita attore non à preso altro carattere che di erede dello zio Francesco, e non mai à contestato la lite nel senso di avere acquistato i beni come sostituito reciprocamente a costui. Egli dice nell'atto solenne di citazione del 23 luglio 1838, base e fondamento unico del giudizio presente che *dei beni se ne doverano fare sei porzioni a norma della precitata donazione (quella cioè del 1778 della quale ragiona) entrando in concorso per due terze parti il detto attore, tanto in proprio nome, che COME EREDE DEL FU FRANCESCO VIGORITA SUO ZIO, MORTO SENZA ALTRI LEGITTIMI EREDI.* Se questa è stata la ragione e la qualità assunta nel giudizio, non può più di-

sconvenirne, mutando linguaggio nel progresso, poichè gli osta il quasi-contratto giudiziale: 7. perchè in questo atto fondamentale del giudizio, in cui l'attore spiega la sua intenzione, ed in quel luogo precisamente da noi riferito, Luigi evidentemente ritiene la donazione del 20 luglio 1778 non come cosa nuova, ma come conferma, seguela e parte integrante delle due precedenti, talmente che domanda due porzioni delle sei, cioè a dire il terzo del tutto divisibile.

Or se questa donazione fosse veramente *aliquid novi* ed avesse derogato ed annullato la precedente del 1763, nella quale riposano tutte le dichiarazioni di sopra riportate ed il patto di ritorno, non avrebbe dovuto far grazia ed indulgenza alle sorelle Vitale, nientemeno che di due terze parti, ma invece per effetto esclusivamente di questa terza donazione innovatrice della prima ed in vigore della reciproca sostituzione che lo intero dei beni avrebbe trasferito sul suo capo, avrebbe dovuto domandare per sè tutti i beni compresi nelle tre donazioni, senza nulla concedere alle ricorrenti.

L'aver dichiarato il contrario, l'aver spiegato ed inteso l'ultimo strumento nel modo e come noi lo spieghiamo e lo intendiamo; non solamente rende questa intelligenza irrepugnabile ed efficace del rigetto del di lui ricorso, ma opera pure l'annullamento della decisione nel favore delle signore Vitale per non avere esteso la G. C. civile il patto di ritorno per la porzione caducata di Francesco a tutte tre le donazioni, avendolo illegittimamente limitato alla prima soltanto. Le ricorrenti per lo appunto giovandosi della confessione di Vigorita che stringeva tra loro il quasi-contratto anno coll' VIII mezzo del di loro ricorso chiesto l'annullamento della decisione, anche per questo capo.

Principi di dritto, che sostengono le fatte dimostrazioni.

Se si volesse aggiugnere altro corredo di ragioni, qualora mancasse a noi la lettera del patto e la potente confessione della parte avversa, soccorrerebbero due assiomi di legge che ben si adagiano alla materia: il 1. che scioglie ogni dubbio nel favore dell' obbligato, il quale è nella specie il donante Matteo Vitale, che fermò il patto di ritorno, primamente nel suo vantaggio per tutto il tempo della sua vita, e poscia pei figli suoi; dopo sua morte: *in stipulationibus cum quaeritur quid factum sit, verba CONTRA STIPULATOREM INTERPRETANDA SUNT* (1): il 2. che fa cadere la beneficenza quando manca la persona prediletta della largizione, ed a cui doveva attribuirsi il godimento. E nel caso nostro, Francesco Vigorita ed i figli suoi, e non altri, erano i contemplati da Matteo Vitale; il perchè se costui premorì celibe ed intestato di 29 anni al donante, ne consegue che col mancar della persona mancò la causa ed il dono medesimo: *ubi personae conditio locum facit beneficio, ibi deficiente ea BENEFICIUM QUOQUE DEFICIAT* (2). E qui giunti osserviamo, che la legittimità del patto di ritorno è concordemente riconosciuta, così dalle leggi antiche che dalle nuove, per modo che non lice disputarne di vantaggio (3).

(1) L. 38 §. 18 ff. de verborum obligat. Art. 1115 LL. CC.

(2) L. 68 ff. de reg. juris.

(3) L. 9. Cod. de donationibus. L. 1, 2, 3. cod. de donationibus quae sub modo. Art. 670, 671, 875, e 876 delle ll. cc.

Non osta al patto di ritorno il giudicato del 1813, e tanto meno la prescrizione.

Reca veramente stupore l'adere riprodotta l'eccezione dell'eterno giudicato del 1813, anche pel patto di ritorno: in altri termini la sentenza del 1813 è un prisma miracoloso pel sig. Vigorita, il quale vede in lei riflettere e rappresentare tutte le idee, che in ciascuna sua faccia desidera di rinvenire.

Quel giudicato e quel giudizio che lo preparò, siccome ampiamente di sopra abbiamo dimostrato (se anche dovesse dificultare e nuocere alle signore Vitale) sarebbe limitato alla sola rescissione dei doni per sopravvenienza dei figli. Si svolgano le narrative da capo a fondo , si frughino per diritto e per rovescio , non si troverà certamente neppure un verbo speso pel patto di ritorno. Sicchè bene la G. C. civile osservò nelle sue considerazioni di essere questa disputa tutta nuova , non mai offesa , e capace legittimamente di venir decisa nell'attuale esperimento.

L'altra eccezione della prescrizione non regge, giacchè le azioni soggiacciono alle ingiurie del tempo , e non mai le eccezioni che duran sempre valide per elidere l'azione principale , e per difendere il convenuto allorchè venga aggredito. Le eccezioni non sono che difese spiegate necessariamente , quando si promuove dall'avversario volontariamente l'azione principale. Donde la massina inconcussa nella scuola e nel foro , che *quae sunt temporalia ad agendum , PERPETUA SUNT AD EXCIPIENDUM*.

E che le ricorrenti di eccezioni si valsero e non di azione (allorchè obbiettarono il patto reversivo) sorge indubitato dalle narrative e dalle stesse confessioni del Vigorita. Le ricorrenti erano in possesso dei beni sin dalla morte del padre loro, tantoche l'avevano divisi in virtù del dop-

pio istrumento del 1820 e 1823 : Vigorita nel 23 luglio 1838 con atto di citazione in principale pretese il rilascio dei beni a lui donati, ed i frutti per lo spazio di 22 anni esatti dalle sorelle Vitale. Dunque Vigorita è l'attore, le Vitale sono le convenute.

Il fatto concordato depone che *con atto del 28 luglio 1838 le sorelle Vitale risposero*, vale a dire spiegaron tutto il treno delle loro eccezioni e delle dimande riconvenzionali, le quali non importando novella istituzione di giudizio, ma sole repliche a quello già introdotto, (non designando nuova contestazione nè ricercando novello numero di ruolo), rientrano prettamente nella classe delle domande incidenti e delle semplici eccezioni. E che con questo carattere le abbia definito lo stesso Vigorita, appare evidentemente dall'atto del 17 settembre di quell'anno 1838, nel quale sostenne, che *TUTTE LE ECCEZIONI E DIMANDE RICONVENZIONALI proposte dovevano rigettarsi perchè non reggevano in dritto*. Sembra dunque incidissimamente dimostrato che la prescrizione non abbia mortificato le ragioni delle signore Vitale in ordine al diritto di ritorno, come del pari relativamente a qualunque altra loró ragione.

C A P O II.

Relativo al IV. e V. mezzo del ricorso di Vigorita.

§. I.

I frutti non son dovuti all'attore che dal giorno della domanda, non mai dalla morte di Matteo Vitale.

Nel caso attuale noi non leggiamo la esplicita dichiarazione intorno ai frutti nella sentenza dei primi giudici del 1838. Solamente il Tribunale balenò l'idea di un reddito-conto. Di questa sentenza così monca, e cho non dichiarò,

nè attribui i frutti all'attore Vigorita, siccome altra volta si è detto, non ne appellò costui, che per la sola liberanza. Ma che che sia di ciò, piace discutere la questione nel merito, e ritenere per poco che i primi giudici avessero concesso i frutti a Vigorita, onde diciamo che bene la G. C. a lui li negò dal tempo della morte del donante Matteo Vitale, cioè dal 1816, e soltanto li concesse da quello della domanda.

Vigorita nella qualità di donatario era successor singolare di costui e quindi non altra azione poteva competergli, che la revindicazione, congiunti alla quale vanno i frutti percepiti da colui che deteneva i beni, ma dal giorno della petizione e non per lo innanzi, *sicut omnis causa a die litis motae*. Certamente che le sorelle Vitale non erano in mala fede, quando possedevano i beni (poscia compromessi) per titolo di proprietà come eredi del padre.

Nè Vigorita aveva ragioni a far suoi quei beni per titolo oneroso, il quale soltanto potrebbe importar mala fede nelle ricorrenti, ma per opposto si affidava ad un titolo gratuito, quanto era la donazione ricevuta dal padre delle medesime in onta dei di loro diritti. Convien dunque applicare alla specie i principi regolatori della materia nel caso delle donazioni, e non già di occorrenze ordinarie e comuni. Ed in questa disamina, incontriamo testuali disposizioni nel corpo della sapienza latina, dalla quale non si discompagna la presente legislazione, e che testualmente negano al donatario attore, i frutti percepiti o dal donante o dai suoi eredi, che val lo stesso, prima della domanda giudiziale.

Quando il donatario non altro spera che quel tanto che volontariamente ottenne dalla benefica volontà del donante, certo che non può alzar la mente a poter costringere costui, anche a risentir la pena della sua beneficenza per lo indugio nella tradizione del dono, e privarlo rigidamente di ciò che volentieri in altri à trasferito e che non

aveva obbligo di trasferire. Il donatario non vanta alcun diritto indipendente o derivante da tutt'altro fonte, che dalla propria beneficenza del donante. Egli esercita un'azione che la volontà libera di costui, e non la necessità di legge à creato a suo favore. E tanto più sarebbe iniqua la sentenza, se nei figli del donante, che sono la stessa sua persona, si riversasse cotanta penitenza. La legge niega quest'azione in questi termini: *eum qui donationis causa pecuniam, vel QUID ALIUD promisit, de mora solutionis pecuniae usuras NON DEBERE HUMANAE AEQUITATIS EST; MAXIME CUM IN BONAE FIDEI CONTRACTIBUS DONATIONIS SPECIES NON DEPUTATUR* (1).

E l'insigne STRUVIO, dottamente illustra questo passaggio sostenendo, che *donans usuras non prestat: SICUT NEC FRUCTUS CONSUMPTOS, NE QUIDEM POST LITEM CONTESTATAM* (2).

E la teorica dell'alemanno giureconsulto trova segnalato appoggio anche in un altro responso di PAOLO, il quale precisamente libera il donante della restituzione dei frutti, allorchè siesi fatto convenire per lo rilascio delle cose donate: caso fortissimo ed identico al nostro: *fundum quis donavit si non restituit: ut quisvis possessor damnandus est, si autem fundum restituit fructuum nomine, si non eos CONSUMPSIT* (3).

Nè vale opporre la mala fede per la pendenza del giudizio intorno alla rescissione del dono, impegnato con Matteo Vitale, giacchè innanzi tutto nei casi di donazione, si decidono le dispute equitativamente in favore del donante, non potendosi registrare un tal contratto tra quelli di buona fede, cioè a dire di reciproca tutela de' diritti scambievoli ed onerosamente costituiti. Inoltre nel passato giudizio, tanto Matteo Vitale che le sue figlio avevano la

(1) L. 22 ff. de donationibus.

(2) Sintagma iuris civilis. Exercitatio 60, Thesis 12.

(3) L. 41 §. 1. ff. de re iudicata.

coscienza di potere ottenere in virtù di leggi espresse e per mille modi l'annullazione di quelle donazioni fatte dal lor genitore. E chi tien per sè lo scudo delle leggi in materia di donazione non può riguardarsi, come possessore di mala fede, giacchè per definir questa vi vuole la scienza del titolo vizioso, che nelle ricorrenti non può in verun modo, nè ravvisarsi, nè supporre, essendo il lor titolo giusto quanto la successione, protetto quanto la legge, che gliene assicurava il godimento e che di fatto ritoglieva i beni a Vigorita, cui furono mal dati sin dal principio.

Di più, oprebbe ancora la prescrizione quinquennale opposta a costui, e che in verun modo potrà venire combattuta pel pretesto del giudizio pendente dopo la sentenza del 1813, mentre questo non può giovare in verun modo al signor Vigorita per qualsiasi conseguenza che volesse indurne. Quel giudizio tutto intero e con tutti gli atti, riconoscizioni, e confessioni è ricaduto nel nulla per testo espresso dall' articolo 494 delle leggi di rito civile innanzi riferito per tenore.

§. II.

Somma delle cose dimostrate, e conclusione.

Epilogando in breve e per sommi capi le cose dimostrate, sembra poter conchiudere I. Che signoreggi in quasi tutte le parti della decisione la mancanza di ragionamento: vizio esiziale e che la distruggerà senza molta indagine o fatica. II. Che poi il giudicato del 1813 non precluda l'esperimento della revocazione dei tre doni, par cosa fuori di ogni disputa, non meno perchè quel giudicato non cadde sul merito dell' azione relativamente a coloro che avevano il diritto di farla dichiarare, come pure perchè ciò avvenir non poteva, spettando alle figlie di Matteo Vitale tentar quel giudizio per proprio diritto. III. Che, tralasciando per poco questa primaria considerazione, quei doni sono pure nulli sotto un' altro punto di vista, cioè a dire per